Erachten

betreffend die

Einführung eines Criminalgesetzbuches

in

Mecklenburg.

Abdruck aus den Acten des Justizministeriums.

Erste Lieferung.

Schwerin und Rostock.

In Commission der Stiller'schen Hofbuchhandlung.

1850.

rim 85 gr

Coeylhand

10

Erachten

betreffend die

Einführung eines Criminalgesetzbuches

in

Mecklenburg.

Abdruck

aus den Acten des Justizministeriums.

Erste Lieferung.

Der Abdruck der nachfolgenden Erachten ist vor deren näheren Prüfung vom Justizministerium verfügt worden, damit dieselben baldmöglichst den Rechtskundigen des In- und Auslandes zugängig gemacht werden können und es so ermöglicht werde, etwa eingehende Gutachten noch bei der Redaction des der nächsten Abgeordneten-Cammer vorzulegenden Gesetzentwurfes zu benutzen.

Allgemeine Bemerkungen

betreffend

die Einführung eines neuen Criminalgesetzbuches in Mecklenburg,

insbesondere

des preußischen Entwurfes von 1847.

Inhalt.

§. 1. Zur Beurtheilung der neueren Gesetzbücher . . . . Seite 5
§. 2. Fortsetzung . . . . —"— 15
§. 3. Insbesondere über einige formelle Mängel der neueren Gesetzbücher . . . . —"— 19
§. 4. Fortsetzung . . . . —"— 25
§. 5. Fortsetzung . . . . —"— 31
§. 6. Ueber die beste Art, solche Mängel zu vermeiden . . . . . . —"— 35
§. 7. Insbesondere über die Möglichkeit, die Fehler der neueren Gesetzbücher bei der Bestimmung der Strafmaaße zu vermeiden . . . . —"— 40
§. 8. Nähere Anwendung des Vorstehenden auf Mecklenburg . . . —"— 46
§. 9. Insbesondere über die Einführung des preußischen Entwurfs von 1847 in Mecklenburg . . . . —"— 52

§. 1.

Zur Beurtheilung der neueren Gesetzbücher.

Die Idee eines neuen Strafgesetzbuchs für Mecklenburg ist nicht erst von gestern her. Wären auch die bekannten tiefeingreifenden Ereignisse der jüngsten Zeit nicht eingetreten, so würde es doch nichts destoweniger zu einer neuen Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen bei uns gekommen sein, vielleicht ebensobald, vielleicht etwas später, aber dafür mit desto reiferer Ueberlegung. Denn schon waren seit dem Jahre 1838 Sachsen, Würtemberg, Braunschweig, Hannover, das Großherzogthum Hessen und Baden mit Einführung neuer Gesetzbücher, die zum Theil von kleineren Staaten mehr oder weniger verändert angenommen wurden, vorangeschritten; und schon seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts hatte Preußen, seit 1803 Oesterreich, seit 1813 Baiern, dessen Gesetzbuch von Oldenburg angenommen wurde, denselben Weg betreten. In diesen drei größeren Staaten hatte auch seit dem Erscheinen der neueren Gesetzbücher die legislative Thätigkeit nicht geruhet. Erfahrungen waren gesammelt, und bereits lagen in Preußen und Baiern der Oeffentlichkeit übergebene Entwürfe vor, von denen insbesondere der preußische nicht als eine bloße Verbesserung, sondern als eine wesentliche Umarbeitung des landrechtlichen Criminalrechts anzusehen war. Wäre zu erwarten gewesen, daß Mecklenburg in diesem Streben zurückgeblieben wäre? Gewiß nicht, selbst dann nicht, wenn das practische Bedürfniß weniger dringend sich gezeigt hätte, als dies der Fall war. Die größeren Staaten Deutschlands üben schon von selbst eine mit sich fortreißende Kraft auf die kleineren

aus. Noch mehr aber üben die Ideen der Zeit eine solche Kraft aus. Und zu einer Zeitidee war es nun einmal geworden, daß wir einer neuen deutschen Criminalgesetzgebung bedürfen.

Ja, nicht bloß das Verlangen nach einheimischen Gesetzbüchern für die einzelnen deutschen Staaten war zur entschiedenen Herrschaft gekommen, es machte sich auch mehr und mehr der Drang nach einer einheitlichen Gesetzgebung für ganz Deutschland geltend. Auch in dieser Beziehung hätte es keiner künstlichen oder gewaltsamen Aufregung des Einheitsstrebens bedurft. Es war ein Streben nach Einheit der deutschen Criminalgesetzgebung vorhanden ungeachtet des alten Vereinzelungstriebes unserer Natur, und es würde auch ohne Zweifel zur That geworden sein, so weit dies ohne rohe Vernichtung wohlberechtigter Verhältnisse möglich war. Nicht so viel wollen wir hiermit sagen, als hätte aus jenem Streben gewissermaßen von selbst zuletzt ein einiges deutsches Gesetzbuch hervorwachsen müssen. Zu einem solchen wird es vielleicht nie kommen, auch jetzt noch nicht, nachdem die Verhältnisse und Bedingungen sich so sehr geändert haben. Wohin es aber wahrscheinlich gekommen wäre, wenn nicht gewaltsame Ereignisse störend in den Gang der Entwickelungen eingegriffen hätten, das ist der Zustand, den man als eine einheitliche Gesetzgebung bezeichnen kann. Wir meinen hiermit eine Gesetzgebung, die zwar nicht in einem Buche begriffen, doch von einem Geiste durchdrungen ist, und die auch hinsichtlich der Form zwar keine Einerleiheit, aber doch eine wesentliche Uebereinstimmung zeigt. Zu diesem Zustande mußte es kommen, wenn alles den naturgemäßen Gang der Entwickelung ging, ja derselbe war bis zu einem gewissen Grade schon wirklich vorhanden.

Das letztere wird Niemand leugnen, der die neueren deutschen Strafgesetzbücher kennt. Sie alle durchdringt ein einheitlicher Geist, der Geist des gemeinen deutschen Criminalrechts, aus dem schon die C. C. C. erwachsen ist, und von dem sich zu entfernen Verleugnung unserer eigensten Natur wäre. Hinsichtlich der Form scheinen sie zwar sehr zu differiren. Aber die nähere Betrachtung zeigt auch hier bald eine große Uebereinstimmung, wenigstens in der Art, daß sich an den einzelnen Gesetzbüchern, wie sie nach einander entstanden sind, ziemlich deutlich die Fortschritte nachweisen lassen, die die Kunst der Formgebung in Deutschland gemacht hat. Am auffallendsten tritt dies hervor, wenn man den preußischen Entwurf, wie er in der Fassung von 1843 und in der neuesten von 1847 vorliegt, mit den übrigen neuen Gesetzbüchern vergleicht. Die freiere Art der Behandlung zeichnet ihn

offenbar vor allen übrigen aus. Auch das darmstädtische Gesetzbuch, welches 1841 erschien, übertrifft ohne Zweifel alle früher erschienenen mit Ausnahme etwa des sächsischen an Freiheit, Einfachheit und Popularität der Behandlung. Das badische dagegen, obwohl es erst 1845 publicirt wurde, leidet freilich in mancher Beziehung an übergroßer Complicirtheit, indessen läßt es doch wenigstens darin seine spätere Entstehung erkennen, daß es sich von dem kompendienartigen Systematisiren, welches besonders in dem hannoverschen Gesetzbuch unangenehm hervortritt, ferne zu halten sucht.

Wie könnte es auch anders sein, als daß sich die einzelnen deutschen Gesetzgebungen an einander fortbilden? So vereinzelt steht ja kein Staat in Deutschland da, daß er auf den Gedanken kommen könnte, sich ein Recht zu schaffen, ohne zu fragen, was im übrigen Deutschland Rechtens ist. Und bestände auch zwischen den deutschen Staaten kein anderes Band als die Wissenschaft, so wäre schon diese hinreichend, uns zu einer gewissen Gemeinschaftlichkeit in der Gesetzgebung zu bringen. Läßt sich doch selbst schon hinsichtlich der Form der Gesetzbücher, wie wir so eben gesehen haben, ein gemeinsamer Fortschritt nachweisen. Und was von der Form gilt, muß wohl noch mehr von dem Inhalte gelten. Ja, die Form bestimmt mehr als man glaubt, den Inhalt, und in einem wirklich durchdachten Gesetzbuche herrscht eine ungesuchte Symmetrie, vermöge deren jede einzelne Bestimmung mehr oder minder durch alle übrigen bedingt wird. Daher, je mehr die Wissenschaft und die Kunst der Gesetzgebung in Deutschland fortschreitet, um so mehr wird sie eine einheitliche Gesetzgebung anbahnen, das heißt, es werden die vorhandenen Verschiedenheiten immer mehr als Zufälligkeiten erscheinen, die von der innern Einheit überwogen werden.

So war denn Deutschland schon vor dem Jahre 1848 ungeachtet der scheinbaren Zersplitterung in einzelne Gesetzgebungen vielleicht schon auf dem Wege zu einem gemeinsamen Criminalrecht. Oder, besser gesagt, jene Zersplitterung war mehr scheinbar und äußerlich, als daß sie das Wesen der Sache traf. Die Verschiedenheiten der einzelnen neueren Gesetzgebungen waren am Ende nicht viel größer, als unter der Herrschaft des gemeinen Rechts die Verschiedenartigkeit der Praxis in den einzelnen deutschen Ländern Und was die Hauptsache ist, die Wissenschaft und die Kunst der Gesetzgebung waren unablässig bemüht, alle irgend wesentlichen Differenzen auszugleichen, und in Uebereinstimmung zu verwandeln.

Sollte Mecklenburg hierbei zurückgeblieben sein? Das war nicht zu erwarten. Zwar die Ausarbeitung eines neuen Gesetzbuchs hatte man, und vielleicht mit Recht, bei uns noch nicht unternommen. Doch waren bereits Anzeichen genug vorhanden, daß es auch bei uns bald zu einer einheimischen Strafgesetzgebung kommen würde. Das Bedürfniß dazu wurde nach manchen Seiten hin gefühlt, und hatte bereits da, wo es am dringendsten war, durch die Diebstahlsverordnung eine vorläufige Befriedigung erhalten. Hinsichtlich mehrerer anderer Verbrechen lagen Gesetzentwürfe vor. Aber man fing auch schon an zu fühlen, daß es ein sehr umständlicher und mühsamer Weg wäre, das Strafrecht durch lauter Specialgesetze fortzubilden, und so lag denn die Idee einer neuen Strafgesetzgebung bereits sehr nahe, und wäre vielleicht schon weiter zur Ausführung fortgeschritten, wenn nicht die politischen Bewegungen der neueren Zeit die Aufmerksamkeit von diesem Gegenstande abgelenkt hätten.

Soll es nun mit der Ausführung ernst werden, so frägt sich natürlich zunächst: welches sind die Materialien, die wir zum Bau eines neuen Gesetzbuches zu benutzen haben, und wie müssen wir dieselben benutzen, um uns einen glücklichen Erfolg unserer Arbeit versprechen zu können?

In dieser Beziehung scheint nun auf den ersten Anblick wohl kein Gedanke so natürlich wie der: Mecklenburg thut am Besten, wenn es ein bereits in einem andern deutschen Staate eingeführtes Gesetzbuch annimmt, und dasselbe nur an den Punkten verbessert, wo es offenbare Fehler oder Bestimmungen enthält, die auf mecklenburgische Verhältnisse keine Anwendung leiden. Hierdurch würde viele Zeit und Arbeit erspart, und wenn man die Sache so im Allgemeinen ansieht, so gehört am Ende auch wenig Bescheidenheit dazu, um einzusehen, daß wir keine größere Wahrscheinlichkeit des Gelingens für uns haben, als andere größere Staaten, denen reichere Kräfte zu Gebote stehen.

Auch wir sind der Ansicht, daß die Annahme eines fremden Gesetzbuchs den Umständen nach das Rathsamste ist, nur denke man sich die Sache nicht so leicht, und erwarte nicht, ein Gesetzbuch zu finden, welches, um für Mecklenburg zu passen, keiner irgendwie erheblichen Veränderungen bedürfte. Es mag immerhin richtig sein, daß Mecklenburg keine größere Wahrscheinlichkeit für sich hat, etwas Gutes zu Stande zu bringen, als irgend ein größerer Staat. Allein es handelt sich ja auch hier nicht allein darum, ob das Gesetzbuch im Allgemeinen betrachtet Lob oder Tadel verdient, sondern vor allem kömmt

es darauf an, ob es für uns paßt. Ein Gesetz oder ein Gesetzbuch, das für alle Länder und Zeiten gut wäre, giebt es nicht, und kann es nicht geben. Wenigstens was die materielle Beschaffenheit jedes Gesetzbuchs betrifft, so wird kein Verständiger leugnen, daß sich sein Werth oder Unwerth mehr oder weniger nach den Umständen richtet. Mit der formellen Beschaffenheit ist es freilich ein Anderes; über sie kann man sich allerdings schon ein Urtheil erlauben, ohne dabei an concrete Verhältnisse zu denken. Völlig absehen kann man indessen von solchen Verhältnissen auch hier nicht. So z. B. muß das Urtheil über die Sprache und Ausdrucksweise eines Gesetzbuches ohne Frage anders ausfallen, je nachdem dasselbe blos von rechtsgelehrten Richter-Collegien oder von wenig gelehrten oder gar ungelehrten Einzelrichtern angewandt werden soll.

Nun könnte man freilich sagen, zwischen den einzelnen deutschen Staaten, namentlich zwischen den norddeutschen, sei keine so große Verschiedenheit der sittlichen und bürgerlichen Zustände, daß das für den einen Staat gegebene Gesetzbuch nicht in den bei weiten meisten Punkten auch für den andern Staat passen sollte. Wir geben dies zwar im Wesentlichen zu, und glauben in der That, daß sich eine große Reihe von Verbrechen namhaft machen läßt, hinsichtlich deren es eine Thorheit wäre, zu behaupten, Mecklenburg bedürfe über ihren Begriff und ihre Bestrafung individuell mecklenburgischer Bestimmungen. Allein wer über ein Gesetzbuch und dessen Verwendbarkeit für ein bestimmtes Land urtheilen will, der muß nicht bei den einzelnen Verbrechen anfangen und fragen, ob jede einzelne Begriffsbestimmung richtig, jede einzelne Strafbestimmung zu hoch oder zu niedrig sei, sondern er muß sich vor allem den allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs in Augenschein nehmen, und hier besonders auf die Bestimmungen über das Strafsystem seine Aufmerksamkeit richten. Das Strafsystem bildet in allen neuern Gesetzbüchern den wichtigsten Punkt, und nur erst wenn man sich mit diesem Punkte gehörig bekannt gemacht hat, versteht man, weshalb der Gesetzgeber in jedem einzelnen Falle gerade diese und keine andere Strafe angeordnet hat.

Betrachten wir nun aus diesem Gesichtspunkte die neueren Gesetzbücher, so möchte sich schwerlich eins finden, welches sich ohne alle wesentliche Abänderungen zur Annahme für Mecklenburg empfehlen ließe. In Beziehung auf das Strafsystem hat fast jedes von ihnen Eigenthümlichkeiten, die sich zur Nachahmung für Mecklenburg entweder durchaus nicht eignen, oder doch nicht ohne große Kosten und

Schwierigkeiten von uns nachgeahmt werden könnten. Zwar seinen Grundzügen nach ist das Strafsystem bei allen dasselbe: die Freiheitsstrafe bildet bei ihnen allen die gewöhnliche und regelmäßige Strafart, und zerfällt allemal wieder in drei Hauptarten, nämlich in Zuchthaus, Gefängniß und eine in der Mitte liegende Strafart, welche unter den Namen Arbeitshaus, Strafarbeitshaus, Strafarbeit, Zwangsarbeit oder Correctionshaus vorkommt. Aber in der Art, wie sich diese drei Strafarten zu einander verhalten, in der längsten und kürzesten Zeitdauer, die für jede von ihnen gesetzt ist, in den Bestimmungen über die Art und Weise ihrer Vollstreckung, in den Schärfungen, die mit ihnen verbunden werden können, in den Folgen, die sie auf die bürgerliche Ehre haben, so wie endlich hinsichtlich der verschiedenen Unterstrafarten, welche in mehreren Ländern vorkommen, treffen wir die auffallendsten Variationen an. So z. B. darf in Würtemberg die Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren erkannt werden, und die Gefängnißstrafe zerfällt in Bezirks- und Kreisgefängnißstrafe, von denen die letztere nicht unter vier Wochen verhängt werden darf. In Hannover kömmt neben der Zuchthausstrafe als höherer Grad derselben noch die Kettenstrafe vor, welche wiederum zwei Grade hat, und nicht unter sechs Jahren erkannt werden darf; die Zuchthausstrafe darf nicht unter zwei Jahren und nicht über acht Jahre, das Strafarbeitshaus nicht unter drei Monaten und nicht über drei Jahre erkannt werden; die Gefängnißstrafe hat drei Grade. In Sachsen unterscheidet man zwei Grade der Zuchthausstrafe, welche beide noch verschärft werden können, und statt der Gefängnißstrafe, die theils in den Gerichtsgefängnissen, theils in den Landesgefängnissen vollzogen wird, kann unter Umständen auf Handarbeit erkannt werden. Das braunschweigische Gesetzbuch unterscheidet wie das hannoversche Ketten- und Zuchthausstrafe, von denen jene nicht unter fünf, diese nicht unter zwei Jahren erkannt werden darf; alle Freiheitsstrafen haben eine ordentliche und außerordentliche gesetzliche Dauer, bei deren Bestimmung mehr das Streben nach einer künstlichen Symmetrie, als das practische Bedürfniß vorgewaltet zu haben scheint.

Diese wenigen Beispiele werden genügen, um zu beweisen, daß an eine unveränderte Annahme eines fremden Gesetzbuchs nicht so leicht zu denken ist. Wir kennen in Mecklenburg bis jetzt als Arten der Freiheitsstrafe nur Zuchthaus und Gefängniß. Wenn wir nun aber auch gerne bereit wären, durch Erbauung eines Arbeitshauses die Einführung eines der neueren deutschen Gesetzbücher möglich zu machen,

so möchte sich doch schwerlich eins finden lassen, welches in Beziehung auf das Verhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafarten zu einander, so wie in Beziehung auf deren Zeitdauer, Folgen, Unterarten u. s. w. ganz unserm Bedürfnisse entspräche. Selbst der preußische Entwurf von 1847, dessen Strafsystem sich schon deshalb am meisten zur Annahme empfehlen möchte, weil es das einfachste ist, und eben dadurch unserem bisherigen Zustande am besten entspricht, setzt das Verhältniß der Zuchthausstrafe und der Strafarbeit (Arbeitshaus) in einer Weise fort, welche man weder überhaupt für richtig, noch insbesondere für uns als anpassend ansehen kann. Die Strafarbeit unterscheidet sich nach ihm von der Zuchthausstrafe, welche nicht unter drei Jahren erkannt werden kann, theils durch die mildere Behandlung der Strafgefangenen in Beziehung auf die Arbeit, theils dadurch, daß mit ihr der Verlust der Ehrenrechte nicht wie bei der Zuchthausstrafe allemal und Kraft Gesetzes, sondern nur dann eintritt, wenn vom Gerichte ausdrücklich neben der Strafarbeit auf die Ehrenfolgen erkannt ist. Es ist aber gewiß keine practische Idee, eine Strafarbeitsanstalt zu errichten, deren wesentlicher Character und Unterschied von dem Zuchthause in der Milde der Behandlung hinsichtlich der Arbeit besteht. Eine Strafarbeitsanstalt, wenn sie nicht in eine vage, laxe Humanität verfallen soll, muß von dem Princip ausgehen, daß von jedem Sträfling zwar niemals mehr Arbeit gefordert wird, als er ohne Aufreibung seiner körperlichen Kräfte zu leisten im Stande ist, aber auch im Wesentlichen nicht weniger; zur Muße und zu Vergnügungen ist in einer solchen Anstalt keine Zeit, und es gereicht ihr unter keinen Umständen zum Ruhm, wenn sie ihren Strafgefangenen mehr arbeitslose Stunden gestattet, als zur körperlichen Erholung nothwendig sind. Ohnehin weiß man ja, daß bei allen die Arbeit in Strafanstalten regelnden Vorschriften das Meiste auf die Art ankommt, wie sie ausgeführt werden; diese aber ist von der Persönlichkeit des Vorstehers abhängig, und so kann es leicht kommen, daß wenn im Gesetze für die Zuchthausstrafe strengere, für das Arbeitshaus mildere Arbeit vorgeschrieben ist, dies Verhältniß sich in der Wirklichkeit gerade umkehrt. — Der eigentliche und wesentliche Unterschied zwischen Zuchthaus und Arbeitshaus kann nur darin bestehen, daß im Zuchthause nur solche Sträflinge detinirt werden, die ein entehrendes Verbrechen begangen, und dadurch ihre Ehrenrechte verloren haben, das Arbeitshaus dagegen die gesetzliche Strafanstalt für nicht entehrte Verbrecher bildet; alle übrigen Unterscheidungen müssen Nebensache bleiben, und

dürfen im Wesentlichen nur als Folgen dieses Hauptunterschiedes erscheinen. Nur so ist eine auf fester und sicherer Basis beruhende Trennung der genannten beiden Strafarten möglich, aber so ist sie auch nothwendig. Aber der preußische Entwurf hat dies alles gänzlich verkannt. Er verwischt den wahren Unterschied zwischen beiden Strafarten dadurch, daß er zur Strafarbeit auch entehrte Verbrecher verurtheilen läßt, und stellt dagegen eine falsche Unterscheidung auf, die von der strengeren oder milderen Behandlung in Beziehung auf die Arbeit hergenommen ist.

So steht es in Beziehung auf das Strafsystem der neueren deutschen Gesetzbücher. Wir wagen es dreist zu behaupten, daß kein einziges unter allen diesen Strafsystemen sich zur unveränderten Annahme für Mecklenburg eignet. Und Jeder sieht leicht ein, daß eine Veränderung des Strafsystems allemal zu einer mehr oder minder durchgreifenden Abänderung des ganzen Gesetzbuches führt. So z. B. wenn wir bei der Annahme eines fremden Gesetzbuches nur das gesetzliche Minimum der Zuchthausstrafe um ein Jahr herabsetzen wollen, so bedürfen alle Artikel des Gesetzbuchs, in denen dies gesetzliche Minimum der Zuchthausstrafe angedrohet ist, einer Revision in Beziehung auf das Strafmaaß.

Doch es ist nicht bloß das Strafsystem, welches bei der Annahme eines fremden Gesetzbuches durchgreifende Anordnungen nöthig machen würde. Nicht leicht wird man ein Gesetzbuch finden, an dem man nicht bei näherer Prüfung alsbald Characterzüge und Eigenthümlichkeiten bemerkte, die sich durch das ganze Gesetzbuch hindurch ziehen, oder doch wenigstens an vielen Sellen desselben wiederkehren. Fehler hat jedes menschliche Werk, und die rechten Hauptfehler, diejenigen, die es mit allen Werken seiner Art theilt, bleiben gewöhnlich unseren Blicken verborgen. Aber die individuellen Mängel fallen an allen menschlichen Dingen am leichtesten in die Augen, und gerade die ausgezeichnetsten Geisteswerke sind oft an ihnen am reichsten, ja es hängen bei ihnen die Vorzüge und Mängel oft wunderbar mit einander zusammen. Zu verbessern werden wir daher an jedem fremden Gesetzbuch etwas finden, selbst wenn wir im Ganzen genommen von demselben eingestehen müssen, daß wir es nicht besser und nicht so gut hervorzubringen im Stande gewesen wären.

Nun aber sind, wie gesagt, diese Fehler häufig der Art, daß sie nicht bloß hier und da zum Vorschein kommen, sondern mehr oder minder durch das ganze Gesetzbuch hindurch gehen. Dies hat mehr-

fache Gründe. Einestheils nämlich sind die Regeln und Grundsätze, die im allgemeineren Theil eines Gesetzbuches vorkommen, wie jeder leicht einsieht, auch für den speciellen Theil allemal von der größten Bedeutung, und wo wir daher im allgemeinen Theile eine Aenderung nöthig finden, da können wir fast immer darauf rechnen, daß in Folge derselben auch mehrfache Abänderungen im besondern Theile vorzunehmen sein werden. Anderntheils stehen die einzelnen Bestimmungen eines Gesetzbuches, und zwar nicht bloß des allgemeinen, sondern auch des besondern Theils unter sich in einem logischen Zusammenhange, dessen richtige Erkenntniß die hauptsächlichste Aufgabe des wissenschaftlichen Studiums ist, und der sich dem ungeübten Auge um so leichter verbirgt, als das Gesetzbuch äußerlich aus einer Reihe abgerissener Sätze besteht, die es an und für sich nicht erkennen lassen, wie einer den andern bedingt. Fast keine Bestimmung im Gesetzbuch steht völlig vereinzelt da. Die meisten von ihnen hängen mit andern, ja oft mit einer ganzen Reihe anderer zusammen. Dies gilt namentlich von den Begriffsbestimmungen. In einem guten Gesetzbuch kann man nicht leicht an einer Begriffsbestimmung etwas ändern, ohne besorgen zu müssen, daß dadurch nach irgend einer andern Seite hin eine Lücke oder doch irgendwie eine Verschiebung entsteht, die dann ebenfalls der Abhülfe bedarf. Wenn z. B. ein Gesetzbuch in dem Begriff des Betrugs nicht die Momente der Vermögensbeschädigung und der Gewinnsucht aufnahm, so ist es zwar an und für sich ein Leichtes, hierin eine Aenderung zu treffen, und es lassen sich ohne Zweifel sehr gewichtige Gründe dafür anführen, daß in einem deutschen Gesetzbuch nur dasjenige unwahre Benehmen als eigentlicher Betrug bezeichnet wird, welches in gewinnsüchtiger Absicht geschah, und eine Vermögensbeschädigung zur Folge hatte. Aber es entstehen nun auch sofort im Gesetzbuch Lücken, die der Ausfüllung bedürfen; denn einestheils darf die Vermögensbeschädigung, die ohne Gewinnsucht durch unwahres Benehmen geschieht, nicht ungestraft bleiben, anderntheils können auch in andern als Vermögensverhältnissen durch unwahres Benehmen mit und ohne Gewinnsucht Benachtheilungen entstehen, die nicht ungestraft bleiben können, und sich doch nicht ohne Weiteres unter den Begriff der Injurie oder eines andern Verbrechens bringen lassen, und daher einer besondern Berücksichtigung im Gesetzbuch bedürfen.

So eng hängt alles im Strafrechte auf logische Weise zusammen. Aber es giebt noch einen andern Zusammenhang, den man nicht gerade als einen eigentlich logischen bezeichnen kann, der aber nichts desto

weniger von großer Bedeutung ist. Dies ist die Analogie. Der Analogie folgt jeder Gesetzgeber schon unbewußt, vorzüglich bei der Bestimmung des Strafmaaßes. Wo gäbe es auch wohl für die Bestimmung der Strafmaaße im Gesetzbuche einen bessern Anhaltspunkt, als die Analogie? Es giebt keine schwierigere, man möchte sagen, unmöglichere Aufgabe, als für jedes einzelne Verbrechen gerade diejenige Strafe festzustellen, die weder im Minimum noch im Maximum zu hoch oder zu niedrig ist, die den Richter gehörig beschränkt, ohne ihn doch zu sehr zu binden, die den Forderungen der strengen Gerechtigkeit entspricht und doch auch der Milde Raum läßt. Die Schwierigkeit liegt hier nicht eigentlich darin, daß zu dem Geschäfte eine verwickelte Verstandesoperation gehörte, im Gegentheil, das richtige Maaß der Strafe zu finden, ist mehr eine Sache des Gefühls, als des Verstandes. Das Gefühl aber folgt hier allenthalben dunkeln Analogien, und so kömmt es, daß in einem guten Gesetzbuche, selbst da, wo es nicht in der bewußten Absicht des Gesetzgebers lag, sich der Einfluß der Analogie beobachten läßt, ja daß sich diese wie ein rother Faden durch das ganze Gesetzbuch hindurchzieht.

Aber eben deshalb ist es auch erklärlich, daß eine fehlerhafte Bestimmung, deren sich der Gesetzgeber schuldig macht, in den meisten Fällen noch andere falsche Bestimmungen zur Folge hat, ja daß so häufig ein und derselbe Fehler durch das ganze Gesetzbuch hindurchgeht. Wer die Strafe des Diebstahls zu hoch oder zu niedrig bestimmt, wird leicht dahin kommen, auch für den Betrug in ähnlicher Weise ein unrichtiges Strafmaaß festzusetzen, und wo das Strafmaaß des Betrugs nicht richtig gestellt ist, da wird leicht auch für die Fälschung eine unrichtige Strafbestimmung gewählt werden. Dasselbe aber gilt auch umgekehrt, und gilt nicht bloß in Beziehung auf das Strafmaaß, sondern mehr oder weniger in Beziehung auf die ganze Behandlung der Verbrechen.

So wird man es denn wohl nicht zu viel gesagt finden, wenn wir behaupten, es lassen sich in jedem neuen Gesetzbuche Fehler nachweisen, die sich durch das ganze Gesetzbuch hindurchziehen. Ja, noch mehr, es giebt Fehler, die nicht bloß durch ein und dasselbe Gesetzbuch hindurchgehen, sondern durch mehrere, zum Theil gar durch alle. Auch das ist sehr natürlich; denn theils sind ja unsere neueren Gesetzbücher eins nach dem Muster des andern gearbeitet, theils stehen sie ja alle unter dem Einfluß desselben Geistes der Zeit, derselben sittlichen Zustände und desselben Zustandes der Wissenschaft. So z. B. halten

wir es für einen Grundfehler der meisten unserer heutigen Gesetzbücher, daß sie das subjective Moment der Strafbarkeit der Verbrechen zu sehr überwiegen lassen, und dadurch nicht selten theils in eine falsche Casuistik, theils in eine weichliche Humanität sich verlieren. Bei den leichten Verbrechen mag eine ausgedehntere Berücksichtigung des Subjectiven recht und erlaubt sein, obwohl es auch hier vielleicht richtiger wäre, das subjective Moment der Strafbarkeit mehr in der Form allgemeiner Milderungs- und Schärfungsgründe dem Richter zur Berücksichtigung anheim zu geben, als deshalb bei den einzelnen Verbrechen im Gesetzbuch besondere Strafabstufungen zu bilden; aber bei den schweren Verbrechen muß im Allgemeinen die Rücksicht auf die subjective Strafbarkeit gegen die objective zurücktreten, und zwar um so mehr je größer die objective Strafbarkeit an und für sich betrachtet ist. Wer einen Menschen vorsätzlich umgebracht, oder eine Stadt in Asche gelegt hat, bei dem gilt es ziemlich gleich, ob seine Motive etwas weniger gut oder schlecht waren, ob er die Absicht hatte, noch mehrere Menschen umzubringen, noch mehrere Oerter in Asche zu legen oder blos diesen einen, ob er schon früher wegen ähnlicher Verbrechen bestraft ist, oder nicht. Wenigstens vor dem Criminalrichter kann hier kein großer Unterschied sein, vom moralischen Standpuncte aus mag es sich immerhin anders ansehen. Aber wie sehr verfallen unsere neuen Gesetzbücher in den Fehler des Subjectivirens, Moralisirens, möchte man beinahe sagen! Nur das hannoversche und sächsische Gesetzbuch und der preußische Entwurf haben sich, wie uns scheint, mehr davon frei gehalten, am meisten der preußische Entwurf.

§. 2.

Fortsetzung.

Ein fernerer Vorwurf, der fast alle neuere Gesetzbücher trifft, besteht in der übermäßigen Beschränkung des richterlichen Ermessens. Eine gute Absicht zwar liegt diesem Fehler zum Grunde: man will der Ungleichheit des Rechts, die ja im Grunde immer eine Ungerechtigkeit ist, Grenzen setzen. Aber um der Ungleichheit der Urtheile zu entgehen, kommt man zu einem weit größern Uebel, nämlich zu der abstracten Gleichheit der Erkenntnisse. Man beschränkt durch zu enge Strafmaaße und durch Verwerfung wahrer Milderungs- und Schärfungsgründe das richterliche Urtheil so sehr, daß ungerechte Urtheile die nothwendige Folge sind. Wie eng die Strafmaaße der meisten

neueren Gesetzbücher sind, davon kann man sich die beste Vorstellung machen, wenn man sich die Mühe giebt, die in irgend einem Gesetzbuche vorkommenden Abstufungen der verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen in eine Scala zusammen zu stellen. Es liegt klar am Tage, daß ein Gesetzbuch, welches sich nicht geradezu einer verkehrten Casuistik hingiebt, niemals oder doch nur in höchst seltenen Fällen Strafmaaße von solcher Kürze, wie z. B. von einem bis zu sechs oder gar nur bis zu drei Monaten Gefängniß, von einem bis zu zwei oder drei Jahren Arbeitshaus, von fünf bis zehn, oder von zehn bis funfzehn Jahren Zuchthaus vorschreiben wird. Wir sagen dies nicht bloß deshalb, weil es eine Thorheit wäre, die Strafbarkeit eines Verbrechens in so enge Grenzen einzuschließen, sondern eben so sehr deshalb, weil nur ein kleinlicher, pedantischer Rechengeist den Gesetzgeber dazu verführen kann, eine Strafscala aus so kleinen Absätzen erbauen zu wollen. Der Gesetzgeber hat es niemals mit einzelnen concreten Fällen zu thun, sondern immer nur mit ganzen Klassen von Fällen. Dies gilt für ihn nicht bloß in Hinsicht auf die Verbrechen, sondern auch in Hinsicht auf die Strafen. Die Freiheitsstrafe hat für ihn nicht so viel Stufen und Absätze, wie es Tage im Jahre giebt, sondern selbst bei den kleinsten Verbrechen rechnet er nur nach einer Reihe von Tagen, und bei den schweren und schwersten Verbrechen nur nach Reihen von Jahren. Das ist ganz natürlich; denn wer die Dinge im Großen sieht, der nimmt die kleinen Unterschiede nicht mehr wahr. Bestimmt doch selbst der Richter die Zuchthausstrafe in der Regel nicht nach Monaten, sondern nach Jahren, und selbst die unbedeutendsten Gefängnißstrafen theilt er nicht nach Stunden, sondern nach Tagen ab. Wie viel weniger darf der Gesetzgeber mit so kleinen Maaßen rechnen. Für ihn giebt es keinen Unterschied zwischen einer Zuchthausstrafe von fünf, sechs oder sieben Jahren, oder zwischen einer Gefängnißstrafe von zwei, drei oder vier Wochen. Solche feinere Unterscheidungen muß er dem Richter überlassen, der die Strafe nach der Individualität des Falles zu bestimmen hat.

Alle neueren Gesetzbücher, mit alleiniger Ausnahme etwa des preußischen Entwurfs, theilen den Fehler, daß sie häufig zu enge Strafabstufungen haben. Hiermit hängt denn zusammen, daß sie zu viele Distinctionen und Abstufungen der Verbrechen machen. Und noch dazu sind diese Distinctionen oft von ganz abstracten leeren Begriffsunterschieden, die wenig oder gar keine Bedeutung haben, hergenommen, oft sind sie bloß subjectiver Art, und verführen dadurch den Richter zu

einer falschen Behandlung der Verbrechen. Bei einem Verbrechen, welches so häufig vorkommt, wie der Diebstahl, mag sich wohl manches dafür sagen lassen, daß man um der Gleichförmigkeit der Erkenntnisse willen das richterliche Ermessen in möglichst enge Grenzen einschließt, wiewohl auch hier unsrer Ueberzeugung nach die meisten neuen Gesetzgebungen, und namentlich auch unsere Diebstahlsverordnung, in der Menge der angenommenen Grade und Abstufungen viel zu weit gegangen sind *). Wenn aber neue Gesetzgebungen, und unter ihnen vor allen die braunschweigische, dasselbe Verfahren auch auf die Unterschlagung, den Betrug, die Fälschung, den strafbaren Bankerott u. s. w. ausdehnen, ja, wenn sie selbst bei Verbrechen ganz anderer Art z. B. bei der Körperverletzung und bei dem widerrechtlichen Gefangenhalten Strafbestimmungen haben, die ganz wie Rechenexempel klingen, so wird dies schon auf jeden Menschen von gesundem Gefühl einen peinlichen

*) Ein Blick auf unsere mecklenburgische Diebstahlsverordnung genügt, um zu zeigen, wie sehr sie die Fehler der neueren Gesetzbücher theilt. Daß beim einfachen Diebstahl einige Abstufungen nach dem Werthe des Objects gemacht werden, mag immerhin richtig sein. Aber sechs Stufen, wie unsere Diebstahlsverordnung sie macht, sind jedenfalls zu viel. Unterschiede wie von 30—100, von 100—300 Thalern darf der Gesetzgeber nicht zu Stufenbildungen benutzen, er muß sie dem Richter überlassen. Wenn aber unsere Diebstahlsverordnung auch den ausgezeichneten Diebstahl ersten Grades nach dem Werthe des Objects in Stufen bringt, so kann man dies unter keiner Bedingung gut heißen. Durch solche Bestimmungen geräth das Gesetz in einen innern Widerspruch mit sich selbst; denn es ist unmöglich, daß der Richter die Qualification der Handlung und den Werth des Objects bei der Beurtheilung gleichmäßig berücksichtigt; das sagt einem schon das Gefühl. Bei einem frechen, verwegenen Einbruch z. B. wird Niemand einen großen Unterschied der Strafbarkeit darin finden, ob der Dieb 30 Thaler oder 100 Thaler oder mehr oder weniger genommen hat. Ferner, was die ausgezeichneten Diebstähle zweiten und dritten Grades betrifft, so darf man nur die für diese beiden Grade von unserer Diebstahlsverordnung festgesetzten Strafmaaße ansehen, um sich zu überzeugen, daß hier gar kein Grund zu Stufenbildungen war. Der zweite Grad soll nach §. 7 mit 4 Monaten bis zu 8 Jahren, der dritte Grad mit 1—10 Jahren Zuchthaus bestraft werden. Der Unterschied ist so unbedeutend, daß er mehr zum Spiel als im Ernst gemacht zu sein scheint. Dies letztere gilt endlich ganz entschieden von den Gradationen des §. 17 hinsichtlich der Rückfallsstrafe. Wie in solchen Strafansätzen, wie sie beim Rückfall sich finden, sich noch der Ernst der Gerechtigkeit erkennen lassen soll, vermögen wir nicht einzusehen.

Eindruck machen. Wie viel mehr wird jeder gebildete Criminalist gegen ein solches Verfahren Widerspruch einlegen! Wenn man den Richter gewöhnt, nicht mehr die Schwere des Verbrechens zu wägen, sondern sie wie ein Additions- und Subtractions-Exempel zu berechnen, dann ist es um den Geist der Gerichte geschehen, und die Vorzüge, die das deutsche Criminalrecht auszeichnen, werden zu Grabe getragen. Die wahre Gerechtigkeit leidet entschieden durch solche Veräußerlichung des Criminalrechts. Man könnte dies Verfahren als ein Zurücksinken des Strafrechts in die ganz rohe und grob äußerliche Anwendung des Talionsprincips bezeichnen, und wirklich wird man, wenn man z. B. die Bestimmungen des braunschweigischen Gesetzbuchs über Körperverletzungen liest, fast an die alten deutschen Volksrechte erinnert, in denen jedes Glied des menschlichen Leibes seine Taxe hatte. Es ist merkwürdig, wie dieselben Gesetzbücher, die an mehreren Stellen so sehr das subjective Moment der Strafbarkeit überwiegen lassen, sich in anderer Beziehung wieder an die objective oder vielmehr an die rein äußerliche Seite der Strafbarkeit anklammern, so fest anklammern, daß fast alle Freiheit der Beurtheilung dadurch aufgehoben wird. Daß die objective Strafbarkeit im Gesetzbuch im Allgemeinen das Uebergewicht haben muß, das zwar ist auch unsere Ueberzeugung. Aber dagegen, daß man dieselbe auf rein äußerliche Weise berechnet, müssen wir uns mit Bestimmtheit erklären. Solche Berechnungen sind im Principe ungerecht, weil sie nicht den in concreto gestifteten wirklichen Schaden, sondern statt dessen ein abstractes Schadensschema zum Ausgangspuncte nehmen.

Die zu große Beschränkung des richterlichen Ermessens, welche unsere neueren Strafgesetzbücher characterisirt, zeigt sich auch darin, daß sie im Allgemeinen eine Abneigung gegen Zulassung allgemeiner Milderungsgründe haben. Allerdings werden allgemeine Milderungsgründe leicht zu einer gefährlichen Waffe in der Hand characterschwacher Richter, und das zumal in einer Zeit, die eine entschiedene Hinneigung zur schlaffen Humanität im Strafrechte hat. Auch ist nicht zu leugnen, daß in Ländern des gemeinen Rechts viel Mißbrauch mit dem Milderungsrecht getrieben worden ist, und noch getrieben wird. Diesem Mißbrauch vorzubeugen ist freilich sehr schwer, ja es giebt wohl überhaupt keine schwierigere Aufgabe für den Gesetzgeber, als die richtige Behandlung der Milderungsgründe, insbesondere deshalb, weil es keinen einzigen Milderungsgrund giebt, dessen Kraft nicht abhängig wäre von der objectiven Schwere und Natur des Verbrechens, um das es

sich handelt, so daß man namentlich den Satz aufstellen kann: je schwerer das Verbrechen an und für sich betrachtet wiegt, um so weniger können Milderungsgründe einen Einfluß auf die Strafbarkeit üben. Aber alles dies berechtigt doch den Gesetzgeber nicht, den Knoten so geradeswegs mit dem Schwerte zu durchhauen, und die allgemeinen Milderungsgründe ganz aus dem Gesetzbuche zu streichen. Theoretisch wird sich doch einmal nie und nimmer etwas Begründetes gegen den Satz einwenden lassen, daß dieselben oder ähnliche Gründe, welche da, wo sie in ganzer Stärke vorhanden sind, die Strafbarkeit aufheben, in ihren geringeren Graden die Strafbarkeit mildern, und daß von der geringsten Milderung bis zur völligen Aufhebung eine Stufenleiter geht, die nirgends durch eine Kluft unterbrochen wird. Und was die practische Seite der Sache betrifft, so mag es immerhin gerathen sein, bei den schwersten Verbrechen das richterliche Milderungsrecht ganz auszuschließen, und die nöthige Aushülfe hier dem Begnadigungsrecht des Landesherrn anheim zu geben; aber bei leichten Verbrechen bedarf der Richter einer mehr diskretionairen Gewalt, weil hier die Abhülfe durch die Gnade nach Verhältniß zu umständlich ist.

§. 3.

Insbesondere über einige formelle Mängel der neueren Gesetzbücher.

So viel die Form unserer neuen Gesetzbücher betrifft, so sind zwar gerade in dieser Beziehung die unverkennbarsten Fortschritte gemacht, aber ein Gesetzbuch, welches in formeller Beziehung unsern Bedürfnissen hier in Mecklenburg vollständig entspräche, möchte sich schwerlich aufweisen lassen. Nach Popularität, welche man als die erste und höchste formelle Tugend bezeichnen kann (denn die logische und grammatische Richtigkeit versteht sich von selbst) haben zwar alle redlich gestrebt. Aber die Tugend wahrer Popularität ist so selten und so schwer zu erringen, daß es kein Wunder ist, wenn nicht alle in diesem Streben gleich glücklich gewesen sind. Zur Popularität eines Gesetzbuchs gehört vor allen Dingen Einfachheit, und schon darum mußten die meisten unserer neuen Gesetzbücher in ihrem Streben unglücklich sein; denn sie sind an den wichtigsten Stellen nicht einfach genug angelegt; sie distinguiren, graduiren und definiren zu viel, wollen dem Richter zu wenig zur eigenen Beurtheilung überlassen und kommen dadurch gerade dahin, daß sie undeutlich werden und dem Richter das

Entscheiden erschweren. Daß dies so geht, dafür können wir uns einfach auf das Beispiel unserer mecklenburgischen Diebstahlsverordnung beziehen. Sie ist viel zu künstlich*) angelegt, um nicht den Niedergerichten vielen Stoff zu Mißverständnissen und den höhern Gerichten Stoff zu Controversen zu bieten. Denke man sich ein Gesetzbuch, welches mit derselben Ausführlichkeit, mit derselben Menge von Distinctionen, Graden und Stufen nicht bloß den Diebstahl, sondern mehrere und viele Verbrechen behandeln wollte, so liegt auf der Hand, daß ein solches Gesetzbuch gerade durch sein übermäßiges Streben nach Gewißheit des Rechts, d. h. durch seine übermäßige Einschränkung des richterlichen Ermessens das Rechtsprechen im höchsten Grade erschweren, und Zweifel, Ungewißheiten und Controversen in großer Zahl veranlassen würde.

Man hört nicht selten die Forderung stellen, das Strafgesetzbuch solle so populär geschrieben sein, daß auch der Rechtsunerfahrene sich aus demselben zu belehren im Stande sei. Auf die Spitze getrieben,

*) Man bedenke nur: unsere Verordnung nimmt vier Grade des Diebstahls an, nämlich den einfachen Diebstahl und drei Grade für den ausgezeichneten. Der erste Grad hat sechs Stufen, die sich nach dem Werth des Objects scheiden, der zweite Grad vier Stufen, die ebenfalls nach dem Werth des Objects, aber nach einem andern Maaßstabe geschieden sind; dabei werden in diesem Grade fünf Qualificationen unterschieden. Der dritte Grad unterscheidet drei und der vierte ebenfalls drei Qualificationen. Damit ist es aber noch nicht genug. Außer den Qualificationen (Auszeichnungen), nach denen sich die Grade theilen, kennt das Gesetz noch (§. 12) neun Straferschwerungsgründe, die zwar niemals den Diebstahl auf einen höhern Grad, wohl aber im Falle ihrer Concurrenz auf eine höhere Stufe bringen können (§. 13). Aber auch die verschiedenen Qualificationen können concurriren, und hier unterscheidet das Gesetz zwei Fälle, je nachdem Auszeichnungen desselben oder Auszeichnungen verschiedener Grade mit einander in Concurrenz treten. Im ersten Falle werden die Auszeichnungen als bloße Erschwerungsgründe behandelt, im zweiten tritt die Strafe des höchsten Auszeichnungsgrades ein, und die geringeren Auszeichnungen werden als bloße Erschwerungsgründe behandelt (§. 14). Endlich können auch verschiedene Diebstähle concurriren, und in diesem Falle unterscheidet das Gesetz wieder sehr künstlich vier Fälle, deren nähere Regeln sich im §. 15 angegeben finden. Rechnet man zu diesem Allen noch die künstlichen Bestimmungen über die Rückfallsstrafe im §. 17, sowie die Ausnahmsfälle im §. 22, so bedarf es wohl keiner weitern Auseinandersetzung darüber, daß unsere Diebstahlsverordnung ein sehr künstliches Gebäude ist.

ist dies zwar unzweifelhaft zu viel verlangt; denn das Strafgesetzbuch bildet ja ein Ganzes, man kann die einzelnen Stellen desselben nicht in ihrer ganzen Bedeutung verstehen, wenn man nicht Alles im Zusammenhange studirt, und sich dadurch den Geist und das System des Gesetzbuchs klar gemacht hat; zu einem solchen Studium aber gehört nothwendig wissenschaftliche Bildung. Aber soviel darf man allerdings fordern, daß das Gesetzbuch in einer Sprache und Darstellungsweise geschrieben sei, die es auch dem Rechtsungebildeten möglich macht, den Sinn des Gesetzgebers aufzufassen, so weit es aus der einzelnen Stelle, die gerade in Betracht kommt, sich entnehmen läßt. Hiermit ist allemal schon viel gewonnen. Denn das Gesetzbuch tritt dann doch dem Volke nicht mehr als etwas Fremdes gegenüber, und es ist Hoffnung vorhanden, daß sich nach und nach einige populaire Rechtsbildung im Volke verbreitet, die auch den geistigen Zusammenhang des Ganzen in gewissem Grade auffaßt; denn sobald sich Kenntnisse und Ideen traditionell weiter zu verbreiten anfangen, bildet sich ein Volksbewußtsein über dieselben aus, welches den Einzelnen allemal weiter führt, als er auf eigene Hand gekommen wäre. Daß es dahin komme, dazu beizutragen, ist allerdings die Aufgabe des Gesetzbuchs.

Aber auch darauf muß man bestehen, daß das Gesetzbuch durch die Popularität seiner Fassung dem Richter das Rechtsprechen erleichtert, nicht erschwert. Für diesen Zweck kömmt es freilich weniger auf die Ausdrucksweise an, als auf die Einfachheit der Fassung. Unsere neueren deutschen Gesetzbücher vermeiden größtentheils sehr ängstlich, lateinische Ausdrücke zu gebrauchen, wo es deutsche giebt. Das ist ganz gut, allein die Hauptsache ist es nicht. Ein Gesetz wie unsere Diebstahlsverordnung wird allezeit dem Richter das Rechtsprechen schwer machen, wenn es auch keinen einzigen fremden Ausdruck enthält; denn es enthält, um sich leicht anwenden zu lassen, der Bestimmungen zu viele. So ist unter den neuern Gesetzbüchern das badische fast durchweg so überhäuft mit Bestimmungen, guten und schlechten, daß es trotz seiner im Ganzen populairen Ausdrucksweise schon dem Leser große Arbeit macht, wie vielmehr dem Richter, der es anwenden und sein Urtheil nach diesen Bestimmungen rechtfertigen soll.

Blos beispielsweise verweisen wir hier auf die Behandlung des Raubes in den §§. 410—416 des badischen Gesetzbuchs. Da finden wir für den Raub nicht bloß fünf verschiedene Grade gebildet, die nach bestimmten Qualificationen geschieden sind, sondern es werden außerdem auch noch vier besondere Erschwerungsgründe unterschieden,

hinsichtlich deren sich die Bestimmung findet, daß ihnen die Kraft beiwohnen soll, das Verbrechen auf einen höhern Grad zu stellen, jedoch nicht immer, sondern der Gesetzgeber distinguirt hier wieder die verschiedenen Fälle. Auch hieran ist es noch nicht genug, sondern als Ausnahmen von allen bisher gegebenen Bestimmungen treten noch die Fälle von niederer Strafbarkeit auf, die nach der Analogie des qualificirten Diebstahls behandelt werden sollen. Endlich wird noch ein Fall besonders hervorgehoben, wo der Versuch schon gleich der Vollendung bestraft werden soll.

Nun fragen wir, ob irgend ein practisches Bedürfniß vorliegt, das Verbrechen des Raubes mit einer solchen Umständlichkeit zu behandeln. Wir wollen ganz davon absehen, daß in unseren Zeiten die Räubereien bisher wenigstens nur selten vorkamen, und daher für den Gesetzgeber keine besondere Veranlassung sein konnte, durch umständliche Bestimmungen den üblen Folgen häufiger Ungleichheit der Erkenntnisse vorzubeugen. Nehmen wir vielmehr immerhin an, wir lebten in einer an Räubereien nicht armen Zeit, und es läge daher etwas daran, daß die Erkenntnisse wegen dieses Verbrechens nicht allzu ungleichförmig ausfielen. Könnte der Gesetzgeber hierin einen Grund finden, das Verbrechen des Raubes so künstlich zu behandeln, wie es im badischen Gesetzbuch geschehen ist? Gewiß nicht. Das Verbrechen des Raubes hat eine so grobe, in die Augen fallende Gestalt, und hinsichtlich seiner Strafbarkeit herrscht so überwiegend ein einfacher Gesichtspunct vor, daß dem Gesetzgeber nie etwas Weiteres zu thun bleibt, als das regelmäßige Strafmaaß zu geben, und daneben etwa einige Ausnahmen für Fälle besonders hoher, und, wenn ihm dies nöthig scheint, auch für die Fälle besonders niedriger Strafbarkeit festzustellen.

Wer sich die Principien klar gemacht hat, auf die es eigentlich bei der gesetzlichen Behandlung des Raubes ankommt, dem wird dies keinen Zweifel leiden. Der Raub ist zwar seiner äußern Gestalt nach keineswegs ein einfaches Verbrechen, sondern es verbinden sich in ihm gerade jene beiden Hauptrichtungen des verbrecherischen Handelns, nämlich die Gewalt gegen die Person und die Entwendung des Eigenthums zu einem Ganzen. Darnach möchte man freilich denken, es habe der Raub eine sehr complicirte Natur, es kämen bei demselben viele Variationen vor, und es sei daher ganz in der Ordnung, wenn der Gesetzgeber dasselbe sehr umständlich mit dem ganzen Apparate von Qualificationen, Graden, Erschwerungsgründen u. s. w. behandelte. Allein gerade das Gegentheil ist der Fall. Der Raub, der in sich das Ver-

brechen des Diebstahls und das Verbrechen der Gewalt vereinigt, bietet für den Gesetzgeber eine weit geringere Mannigfaltigkeit von Fällen dar, als der Diebstahl oder die Gewalt für sich betrachtet, eben weil er ja als eine Unterart oder höherer Grad eines dieser beiden Verbrechen erscheint, nämlich entweder als ein gewaltsamer Diebstahl, oder als Gewalt gegen die Person verbunden mit Entwendung. Was aber die Hauptsache ist, die Strafbarkeit des Raubes richtet sich überwiegend nach einem einfachen Gesichtspuncte. Dieser Gesichtspunct besteht darin, daß der Räuber das Gefühl der öffentlichen Sicherheit vernichtet, was der bloße Vergewaltiger nicht thut, weil er nur aus einer einzelnen bestimmten Veranlassung, nicht aus dem fortwährenden Triebe nach Gewinn, sich an der Person vergreift, und was auch der Dieb nicht in dem Umfange thut, weil er sich nur an dem Eigenthum, nicht an der Person vergreift. Wir strafen den Räuber deshalb so hart, weil seine That Furcht und Schrecken im ganzen Lande verbreitet und dieselbe daher keineswegs blos gegen den Einzelnen, welchen er beraubt hat, gerichtet ist, sondern gegen den ganzen Rechtszustand. Einen Raub fühlt Jeder im Volke in einem weit höhern Grade mit, als einen Diebstahl oder eine einfache Gewaltthat. Aber eben deshalb bietet auch das Verbrechen des Raubes lange nicht so viele verschiedene Seiten der Strafbarkeit dar, wie der Diebstahl. Es kann ziemlich gleichgültig sein, ob der Räuber seine That bei Tage oder bei Nachtzeit verübt hat, ob er zur Verübung derselben eingebrochen oder eingestiegen ist, u. s. w. Alle solche Rücksichten verschwinden gegen jenen einen Hauptgesichtspunct, auf den es bei diesem Verbrechen ankommt, und es ist kleinlich von dem Gesetzgeber, wenn er beim Raube eben so viele Distinctionen, Grade und Klassen anbringt, wie beim Diebstahl. Er stiftet hierdurch nicht bloß keinen Nutzen, sondern schadet in nicht geringem Grade, weil er den wahren Gesichtspunct der Beurtheilung verrückt, und den Richter zum mechanischen Berechnen der Strafbarkeit gewöhnt.

Doch dies sind nicht die einzigen nachtheiligen Folgen, die eine solche Behandlung des Strafrechts mit sich führt. Der Nachtheil, der uns hier am meisten interessirt, besteht darin, daß bei dieser Behandlungsweise alle Popularität des Gesetzbuchs völlig vernichtet wird. Mag dasselbe auch noch so deutlich geschrieben sein, mag es noch so sehr alle fremden Ausdrücke vermeiden, der nichtjuristische Verstand wird sich in solches Gesetzbuch niemals zu finden wissen. Er wird niemals die Unterschiede von Auszeichnungen und Erschwerungsgründen, Stufen

und Graden, niemals die Bedeutung des Uebergehens von einem Grade in den andern gehörig auffassen. Aber auch dem Richter wird, wie schon oben bemerkt wurde, durch solche Behandlungsweise das Rechtsprechen außerordentlich erschwert. Ein so künstlich gearbeitetes Gesetzbuch erfordert ein ganz anderes Studium, um es nur zu verstehen, als ein einfaches. Man muß bei jedem Artikel vorwärts und zurückblicken und Alles genau mit einander vergleichen, um nur sich darüber klar zu werden, wie die verschiedenen Abstufungen mit ihren Ober- und Unterarten, mit ihren Regeln und Ausnahmen in einander greifen. Wir geben Jedem anheim, einige Blätter in dem badischen Gesetzbuch zu lesen und dagegen einige in dem sehr einfach gehaltenen preußischen Entwurf, um sich zu überzeugen, wie groß der Unterschied zwischen beiden in Beziehung auf ihre Verständlichkeit ist. Noch mehr aber wird man diesen Unterschied empfinden, wenn man beide gelesen hat, und sich nach einigen Tagen fragt, wie viel man von dem Gelesenen behalten hat. Ein Gesetzbuch wie das badische wird nie und nimmer dem gewöhnlichen Richter recht geläufig werden, er wird in jedem einzelnen Falle erst nachschlagen und studiren müssen.

Diese letzte Bemerkung führt uns auf einen ferneren Punct, der in jetziger Zeit von großer Bedeutung ist. Kömmt es bei uns zur Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen, dann liegt Alles daran, daß das Gesetzbuch möglichst einfach und verständlich und möglichst leicht anzuwenden ist. Dem öffentlichen und mündlichen Verfahren liegt ja selbst der Gedanke der Popularität zum Grunde. Wie würde es sich hiermit reimen, wenn das Gesetzbuch schwer zu verstehen und anzuwenden wäre? In welche üble Lage kämen die Richter, wenn bei jeder etwa während der Verhandlung sich ergebenden Rechtsfrage das Gesetzbuch ihnen Schwierigkeiten der Auslegung darböte?

Solche Schwierigkeiten bietet aber jedes Gesetzbuch in unübersehbarer Menge dar, das nicht einfach geschrieben ist, sondern die Neigung hat, viele Abstufungen und Distinctionen zu machen. Mancher denkt wohl, wenn wir nur erst ein einheimisches Gesetzbuch hätten, so würde dem Richter das Entscheiden sehr erleichtert werden; viele Controversen würden dann wegfallen, die jetzt so viele Plage machen, und statt des Wustes römischer, canonischer und deutscher Gesetze, aus dem unsere Entscheidungen jetzt geschöpft werden, habe der Richter dann Alles, was er brauche, in einem dünnen Octavbande zusammen. Allein man täuscht sich hier sehr. Den Wust alter Gesetze werden wir bei Einführung eines neuen Gesetzbuches allerdings los; ob aber die Zweifel

und Controversen nicht eher vermehrt als vermindert, und ob überhaupt den Gerichten das Rechtsprechen nicht vielmehr erschwert als erleichtert werden wird, das fragt sich sehr, und hängt ganz von der Fassung des Gesetzbuchs ab. Die Mehrzahl unserer bisherigen Gesetzbücher scheint keineswegs so gefaßt, daß sie zu jener Hoffnung berechtigen. Vielmehr ist zu fürchten, daß sich mit der Zeit eine Unzahl Controversen aus ihnen entwickeln wird, und wahrscheinlich würde sich dies Resultat schon jetzt in Schrecken erregender Weise herausgestellt haben, wenn sie in Ländern von größerem Umfange zur Anwendung kämen, und mithin eine reichlichere wissenschaftliche und practische Besprechung erführen.

§. 4.

Fortsetzung.

Es sei erlaubt, noch einige Augenblicke bei diesem Puncte zu verweilen, da er von so unermeßlicher practischer Wichtigkeit ist. Was kann es helfen, wenn wir ein neues Gesetzbuch einführen, wenn wir das Recht dadurch zweifelhafter und das Rechtsprechen schwieriger machen als bisher? Und doch ist dies so leicht möglich.

Denn unser gemeines Recht, so ungewiß und verwirrt es auch in vielen Puncten war, hatte doch in gewisser Hinsicht eine große, vielleicht zu große Einfachheit. Es gab dem Richter den Begriff des Verbrechens und eine bestimmte oder auch ganz unbestimmte Strafvorschrift. Strafmaaße wie unsere neueren Gesetzbücher sie haben, mit einem Minimum und Maximum, zwischen denen sich der Richter hin und her zu bewegen hat, kannte es nicht, und daher wußte es auch nichts von allen jenen künstlichen Distinctionen, als da sind: Grade, Stufen, Qualificationen, Erschwerungsgründe, Uebergehen in einen andern Grad oder in eine andere Stufe, u. s. w. Es mag wahr sein, daß unsere heutigen Gesetzbücher solche Distinctionen nicht ganz entbehren können, aber das ist ganz gewiß, daß sie das Rechtsprechen sehr viel complicirter machen, und daß sie, wenn das Gesetzbuch einen zu reichlichen Gebrauch von ihnen macht, einen unabsehbaren nachtheiligen Einfluß auf den Character des Rechtsprechens haben.

Das zuletzt Gesagte kann Niemanden entgehen, der es erwägt, daß ein solches Gesetzbuch den Richter fast mit Nothwendigkeit dahin treibt, die Schwere der Strafe nicht mehr zu wägen, sondern zu berechnen. Er wird durch die Genauigkeit der im Gesetzbuche gemachten

Abstufungen theils gezwungen, theils verleitet, die einzelnen Erschwerungs- und Milderungsgründe förmlich zu addiren und zu subtrahiren. Aber welch ein Verfahren kann verkehrter sein als dieses! Die einzelnen Erschwerungs- und Minderungsgründe, auf denen die Strafbarkeit der That beruhet, sind ja keine von der That losgerissenen Umstände, die äußerlich zu derselben hinzukommen, um ihre Strafbarkeit zu vermehren oder zu vermindern, sondern die That mit allen ihren Umständen bildet ein organisches Ganzes, und muß als solches ins Auge gefaßt werden, um die Strafbarkeit zu ermitteln. Wer diese so ermitteln will, daß er die Erschwerungs- und Minderungsgründe einzeln zusammenrechnet, der macht es nicht besser, als wenn er einen lebendigen menschlichen Körper erst in seinen einzelnen Gliedern zerlegen, und dann durch Zusammenfügung derselben wieder herstellen wollte. Denn alle Erschwerungs- und Minderungsgründe haben ja ihre Bedeutung nicht einzeln und getrennt von einander, sondern nur in ihrer gegenseitigen Verbindung.

Und diese Verbindung ist keine so einfache, daß man sagen könnte, ein Grund komme zu dem andern, wie Zahlen, die eine Summe bilden, sondern die einzelnen Erschwerungsgründe erschweren einander, und die einzelnen Minderungsgründe verstärken einander in ihrer strafmindernden Kraft, so daß mithin durch ihre Concurrenz nicht eine Summe, sondern ein Product entsteht. Aber man würde sich sehr irren, wenn man glaubte, daß mit der Zahl der Gründe in gleichem Verhältniß auch das durch ihre Concurrenz sich bildende Product wächst. Allerdings ist es im Allgemeinen wahr, daß viele Gründe mehr Kraft haben als wenige. Aber es wäre ganz falsch, wenn man behaupten wollte, daß wenn z. B. zu zweien Erschwerungsgründen noch ein dritter hinzukommt, ihre Kraft dadurch allemal mehr oder minder verstärkt werde. Im Gegentheil, sie kann dadurch erheblich vermindert, ja ganz verdunkelt werden. Je gewichtiger ein Erschwerungsgrund ist, desto mehr wohnt ihm die Kraft bei, alle geringeren Erschwerungsgründe neben sich zu verdunkeln. Dies Gesetz geht durch das ganze Criminalrecht, und wird mehr oder minder bewußt oder unbewußt, mehr oder minder consequent oder inconsequent von allen Gesetzgebungen anerkannt. Selbst unsere neueren Diebstahlgesetze erkennen es an, so sehr sie auch in anderer Beziehung dagegen verstoßen. Oder was hätte es sonst für einen Grund, daß sie z. B. bei dem bewaffneten Diebstahl die Strafe nicht mehr nach dem Werthe des Objects abstufen, wie sie dies bei den geringeren Diebstählen thun. Der Grund ist kein anderer, als daß

das Waffentragen als der stärkste Erschwerungsgrund, der beim Diebstahl vorkommen kann, die geringeren Erschwerungsgründe neben sich verdunkelt.

Aber nicht blos bei den Erschwerungsgründen gilt das Gesetz, daß der schwächere Grund durch den stärkeren verdunkelt wird, auch bei den Minderungsgründen gilt es, und sodann von dem gegenseitigen Verhältnisse der Erschwerungs- und Minderungsgründe zu einander. Es ist dies ein Thema, auf welches einzugehen hier zu weit führen würde. Wir erinnern nur an den schon mehrfach erwähnten Satz, daß je größer die objective Schwere eines Verbrechens ist, umsomehr alle subjectiven Erschwerungs- und Minderungsgründe an Gewicht verlieren, ein Satz der mit wenigen Beschränkungen für das ganze Criminalrecht gilt, aus dem aber auch recht deutlich hervorgeht, wie völlig verkehrt es ist, die Kraft der Erschwerungs- und Minderungsgründe wie ein Zahlenexempel berechnen zu wollen. Die nothwendige Folge hiervon sind ungerechte Erkenntnisse, und ein geistloses, maschinenmäßiges Rechtsprechen.

Doch nicht blos diese, noch andere Uebelstände müssen sich aus solcher Behandlungsweise mit Nothwendigkeit entwickeln. Dahin rechnen wir, wie schon vorhin bemerkt wurde, namentlich die ungeheure Vermehrung der Controversen, und die daran sich knüpfende Ungewißheit des Rechts und die Erschwerung des Rechtsprechens. Diese Folge kann nicht ausbleiben. Denn die Behandlungsweise unserer modernen Gesetzbücher macht das Criminalrecht in demselben Verhältnisse schwerer und complicirter, wie sie selbst an Stufen, Graden und Distinctionen aller Art reicher sind, als unser gemeines Recht. Dies ist nicht zu viel gesagt, ja fast noch zu wenig. Denn man erwäge nur: wenn schon im gemeinen Recht das Auseinanderhalten der Begriffsbestimmungen für die einzelnen Verbrechen eine so schwere und nie völlig zu lösende Aufgabe ist, weil es in der Natur der Begriffe selbst liegt, daß sie einander berühren und in einander übergehen, wenn man mithin behaupten kann, daß es nie einer Gesetzgebung möglich sein wird, die Begriffe so genau und sicher zu bestimmen, daß kein Zweifel darüber entstehen kann, ob ein Fall zu dem einen oder zu dem andern nahe verwandten Verbrechen, z. B. zum Raub oder Diebstahl, zum Diebstahl oder zur Unterschlagung, zur Unterschlagung oder zum Betrug zu rechnen ist; wie viel mehr werden unter der Herrschaft der neueren Gesetzbücher über die Begriffsbestimmungen, nach denen sich die von ihnen angenommenen künstlichen und feinen Distinctionen in Grade,

Stufen, Qualificationen und Erschwerungsgründe scheiden, Zweifel aller Art entstehen.

Hierzu kommt noch ein sehr wichtiger Grund. Es ist ein anderes Ding um die Auslegung unserer bisherigen Gesetzesquellen, und um die Auslegung eines modernen Gesetzbuchs. Unsere gemeinrechtlichen Quellen sind wir gewohnt, auf eine sehr freie Weise auszulegen. Der ganze Zustand, in dem sie vor uns liegen, berechtigt, ja zwingt uns dazu. Wer wollte auch in unserer Zeit daran denken, die criminalrechtlichen Vorschriften des corpus juris, des canonischen Rechts, der Carolina in der unmittelbaren Gestalt, wie sie in diesen Gesetzbüchern vor uns liegen, practisch anzuwenden? Ohne Vermittelung der Wissenschaft und der Praxis wäre von allen diesen alten Gesetzen fast kein einziges nur verständlich, wie viel weniger auf unser heutiges Leben anwendbar. Ja es läßt sich darüber streiten, ob nicht bei uns sich das Verhältniß in der Art umgekehrt hat, daß man sagen kann: unsere gemeinrechtlichen Gesetzesquellen sind überall nicht mehr als an und für sich selbst gültige Gesetze zu betrachten, sondern sie haben für uns nur noch die Bedeutung von Hülfsmitteln zum Verständniß unseres practischen Rechtszustandes. Wie dem auch sei, so viel ist gewiß, daß die Art, wie sie in der Wissenschaft und der Praxis behandelt werden, eine ganz andere ist, als wie etwa ein würtembergisches oder badisches Gericht sein neues Gesetzbuch behandelt. Unsere heutigen Gesetzbücher bestehen nicht aus einzelnen fragmentarischen Vorschriften, sondern sie alle haben sich ausdrücklich das Ziel gesetzt, ein vollständiges systematisches Ganzes zu bilden. Sie wollen und verlangen von dem Richter, daß er im Allgemeinen kein Wort als überflüssig ansieht, daß er mit grammatischer und logischer Schärfe zuerst den Wortsinn, dann den logischen Sinn herausbringt, und sich strenge an das gewonnene Resultat hält. Mit einem Worte, sie verlangen von dem Richter, daß er sie in derselben oder ähnlichen Weise behandele, wie er ein Testament, einen Kaufcontract, oder andere civilrechtliche Acte zu behandeln gewohnt ist.

Nun aber denke man sich, zu welcher unendlichen Menge von Controversen der Stoff gegeben ist, wenn man ein ganzes Gesetzbuch mit dem logischen Messer zertheilen, und jedes Wort haarscharf analisiren will. Wer die Erfahrung noch nicht gemacht hat, daß es völlig unmöglich ist, auch nur einen Satz so zu schreiben, daß gar kein Zweifel über seinen Sinn entstehen kann, den verweisen wir an die ziemlich reichhaltige Literatur über den preußischen Entwurf von 1843. Eine wortklauberische Critik, eine klügelnde Interpretation vermag jede mensch-

liche Rede zu zersetzen, und an einer solchen Critik wird es unsern neuen Gesetzbüchern nicht fehlen, ja sie wird gewissermaßen durch ihre ganze Fassung hervorgerufen.

Aber auch dann, wenn unsere neueren Gesetzbücher keinerlei zersetzende Critik zu fürchten hätten, würde die Gefahr, daß auf ihrem Boden bald eine zahllose Menge von Controversen und Zweifeln emporschießen werde, nicht um vieles geringer sein. Fast alle ihre Strafen sind bekanntlich relativ unbestimmt, sie geben nur ein Maximum und Minimum, der Richter hat nur eine bestimmte Strafe zu wählen. Er soll aber seine Wahl in den Entscheidungsgründen genau motiviren, dazu bedarf es des genauesten Eingehens auf alle Gründe, welche im vorliegenden Falle die Strafbarkeit erhöhen und vermindern. Das ist nun aber die schwierigste Aufgabe für den Criminalisten, in jedem einzelnen Falle richtig zu beurtheilen, welche Umstände erhöhend und welche vermindernd auf die Strafbarkeit einwirken. Im gemeinen Rechte war der Richter hier an die allgemeinen Principien gewiesen, die sich die wissenschaftliche Jurisprudenz größtentheils durch Hülfe der Analogie aus Einzelbestimmungen der Gesetze abstrahirt hatte; denn einen allgemeinen Theil, welcher dem Richter die Zumessungsgründe der Strafbarkeit wie ein Lehrbuch vorschriebe, hat bekanntlich das gemeine Recht nicht. Die neueren Gesetzbücher ertheilen nun zwar mehrentheils ihren Richtern im allgemeinen Theile förmlich Unterricht im Zumessen der Strafen, d. h. sie stellen die allgemeinsten Gründe der Zumessung kurz zusammen, und verweisen den Richter auf diese allgemeinen Principien für den Fall, daß es an speciellen Zumessungsgründen fehlt. Sie thun vielleicht recht daran. Aber man würde sich sehr irren, wenn man glauben wollte, daß hierdurch die Sache vereinfacht, und daß die Gerichte sich nun über die Zumessungsgründe in jedem einzelnen Falle leicht einig werden würden. Im Gegentheil, es steht zu erwarten, daß gerade in Beziehung auf die Gründe der Zumessung durch die neuern Gesetzbücher Stoff zu einer unendlichen Menge von Discussionen, Zweifeln und Controversen gegeben ist.

Denn man erwäge nur: außer jenen allgemeinen Principien über Zumessung der Strafe, welche der allgemeine Theil der neuern Strafgesetzbücher enthält, öffnet sich in dem speciellen Theile eine unerschöpfliche Quelle specieller Principien vermittelst der Interpretation und der Analogie. Oder ließe sich dies vermeiden? Gewiß nicht. Es wäre eine Thorheit, zu wähnen, die Tragweite eines Satzes im speciellen Theil des Gesetzbuchs reiche nicht über den Gesichtskreis hinaus

den der Gesetzgeber, wie er den Satz niederschrieb, gerade vor Augen hatte. Wir haben schon oben mehrmals darauf hingewiesen, wie Alles im Gesetzbuche im Zusammenhange steht. Es hängen aber die einzelnen Bestimmungen nicht bloß in jener objectiven Weise zusammen, so daß eine die andere bedingt, sondern auch subjectiv hängen sie zusammen, so daß eine zur Auslegung und Erklärung der andern dient. Das kann kein Gesetzgeber gebieten, daß man ihn nicht durch sich selbst erklärt, daß man nicht die Worte, die er an einer Stelle gesprochen, an einer andern zur Auslegung benutzt.

Aber auch das kann kein Gesetzgeber gebieten, so gerne es auch manche gethan hätten, daß man nicht die Worte, die er für einen Fall gesprochen, auf einen andern vermittelst der Analogie anwendet. Hier liegt die rechte Gefahr, daß sich aus unsern neuern Gesetzbüchern eine endlose Casuistik hervorbildet, daß sie zu einer unerschöpflichen Quelle von Controversen werden. Dies haben auch einige Gesetzgeber gefühlt, und wohl mit Rücksicht hierauf die Analogie in bestimmte Schranken einzuschließen gesucht. Ein vergebliches Unternehmen, da der Unterschied, den sie machen, zwischen Gesetzes- und Rechts-Analogie sich nicht festhalten läßt. Es läßt sich nicht verbieten, daß die Wissenschaft die speciellen Bestimmungen des Gesetzbuchs auf allgemeinere Principien zurückzuführen sucht, und daß diese Principien dann bei Beurtheilung einzelner Fälle zur Anwendung kommen. Es läßt sich auch nicht verbieten, daß der Richter, wenn er die Strafe für ein Verbrechen zu bestimmen hat, auf die für ähnliche Verbrechen im Gesetzbuche gegebenen Bestimmungen hinblickt und sie auf sein Urtheil einwirken läßt. So wird fast jede Bestimmung, die das Gesetzbuch enthält, zu einer Quelle neuer Principien, oder wenigstens zu einer Quelle des Hin- und Herredens darüber. Ja, nicht bloß die Bestimmungen, die das Gesetzbuch enthält, sondern auch die es nicht enthält, können von der größten Bedeutung werden; denn wenn ein Gesetzbuch, wie alle neueren, nun einmal auf systematische Vollständigkeit angelegt ist, dann kommt natürlich eben so sehr das, was nicht da steht, wie das, was da steht, in Betracht.

Und nun bedenke man die zahllose Menge von Graden, Abstufungen und Distinctionen aller Art, die im speciellen Theile unserer neueren Gesetzbücher sich finden. In jeder derselben liegt ein Princip verborgen, welches über den Fall hinausreicht, für den die Bestimmung gegeben war. Es kann nicht fehlen, daß Ankläger oder Vertheidiger sich gelegentlich auf dies Princip berufen, und für dasselbe eine weitere

Anwendung fordern werden, als der Gesetzgeber vielleicht jemals beabsichtigt hatte. Und der Richter wird hierauf eingehen müssen, d. h. er wird zwar, wie sich von selbst versteht, wegen bloßer Analogie niemals über das gesetzliche Strafmaaß hinaus oder unter dasselbe hinab gehen dürfen, wohl aber wird er innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes allen jenen Gründen der Herabsetzung oder Erhöhung Gehör schenken müssen, die sich vermittelst der Analogie aus dem Gesetzbuche entwickeln lassen. Und auch die Wissenschaft wird, so lange sie einigermaßen eifrig betrieben wird, fortwährend bemüht sein, aus dem Reichthume der Bestimmungen, den die neueren Gesetzbücher darbieten, neue Principien zu entwickeln.

§. 5.

Fortsetzung.

So ist es denn keine bloß eingebildete Furcht, daß unsere neueren Gesetzbücher bei einigermaßen ausgebreiteter wissenschaftlicher und practischer Bearbeitung bald eine Casuistik zur Folge haben werden, die alles übertrifft, was wir bisher davon gekannt haben. Es ist ja von jeher der Entwickelungsgang der Rechtswissenschaft wie der Praxis gewesen, daß sie die gesetzlichen Grenzen des richterlichen Ermessens näher zu bestimmen, und die Freiheit der richterlichen Beurtheilung durch Aufstellung von Regeln und Principien zu leiten gesucht haben. Dazu ist nun durch die Fassung der neueren Gesetzbücher, wie wir gesehen haben, eine ungleich reichere Veranlassung gegeben, als im gemeinen Recht. Ja, es läßt sich mit Sicherheit voraussagen, daß, wenn unsere heutigen Gesetzbücher in demselben Geiste, aus welchem sie hervorgegangen sind, von der Wissenschaft und Praxis weiter verarbeitet werden, unser Criminalrecht zu einem wahren Labyrinth von Distinctionen, Controversen und casuistischen Fragen werden wird.

Denn es ist nicht zu leugnen, — und dies bildet recht eigentlich den Kern alles dessen, was wir bisher erörtert haben — unsere neueren Gesetzbücher sind fast der Mehrzahl nach in einem Geiste geschrieben, der nur zu sehr die Gefahr begründet, daß künftig in den Gerichten bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Verbrechen zu wenig der lebendige Eindruck des Falles, und dagegen zu viel die abstracte, dürre Regel, wie sie aus dem Gesetz- und dem Lehrbuche herstammt, entscheiden wird. Das aber halten wir für ein großes Unglück. Wir haben schon oben unsere Ansicht dahin ausgesprochen, und glauben,

daß wir wenigstens bei practischen Criminalisten keinen Widerspruch dagegen zu fürchten haben, daß das richtige Abmessen der Strafe keineswegs eine bloße Sache des Verstandes, sondern wesentlich zugleich des Gefühls ist. Wie viel man auch der Regeln und Grundsätze aufstellen mag, sie reichen niemals aus, um die Strafbarkeit eines concreten Falles genau zu bestimmen; denn unser Urtheil beruhet hier wesentlich mit auf einer theils bewußten, theils unbewußten Vergleichung ähnlicher Fälle, und auf dem Maaßstabe, der sich durch solche stete Vergleichung allmälig in unserm Gefühle ausgebildet hat. Darum ist es auch nicht möglich, daß der Richter das bestimmte Strafmaaß, welches er für angemessen hält, genau in den Entscheidungsgründen motivirt. Fordert man dies von ihm, oder verleitet man ihn hierzu, so bringt man ihn eben in die Gefahr, jenem Rechengeiste zu verfallen, der das gerade Widerspiel des echten juristischen Geistes ist.

Und in diese Gefahr bringen unsere neueren Gesetzbücher den Richter ohne Zweifel mehr als das gemeine Recht. Denn unsern gemeinrechtlichen Quellen liegt überall der Gedanke noch fern, daß sich der Grad der Strafbarkeit im concreten Falle nach abstracten Regeln bestimmen lasse. Sie geben dem Richter entweder eine ganz bestimmte Strafvorschrift, von der er nur unter gewissen Bedingungen abgehen darf, oder sie geben ihm eine sehr unbestimmte Vorschrift, bei welcher der Grad und mehrentheils auch die Art der Strafe fast ganz dem Richter überlassen bleibt, der hier keine andern Anhaltspuncte für sein Urtheil hat als sein eigenes Rechtsgefühl. Wir wollen diesen Zustand nicht loben, aber so viel ist gewiß, daß bei solchen völlig unbestimmten Strafen dem Richter wenigstens die Möglichkeit gegeben wird, der concreten Beschaffenheit des Falles die vollkommenste Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen. Dagegen unsere neueren Gesetzbücher bestimmen die Strafe in der Regel der Art nach genau und dem Grade nach schließen sie dieselben in feste Grenzen ein. Das ist zwar an und für sich nicht tadelnswerth, vielmehr gerade dem Zustande eines gebildeten Criminalrechts angemessen. Allein es ist hier nur zu leicht der Abweg möglich, daß die Gesetzgebung des Guten zu viel thut und dadurch einen Zustand herbeiführt, den man mit Recht als den der Ueberbildung bezeichnen kann.

Ein solcher Zustand ist, wie uns scheint, sobald unsern neueren Gesetzbüchern eine reichere Bearbeitung durch Wissenschaft und Praxis zu Theil werden wird, mit Grund zu besorgen. Im Juristenstande wird sich, wie im Volke, so fürchten wir, immermehr die Meinung

verbreiten, daß es die Pflicht des Richters sei, das von ihm ausgesprochene Maaß der Strafe genau zu rechtfertigen. Man wird von ihm verlangen, daß er die Gründe anführe, warum er in diesem oder jenem Falle gerade fünf, und nicht vielmehr sechs oder sieben Jahre Zuchthausstrafe für angemessen befunden habe. Die Gesetzbücher selbst verlangen dies zwar nirgends, aber sie verleiten durch ihre ganze Einrichtung dazu, daß man die Richter hierzu verpflichtet glauben wird. Ihr vielfältiges und genaues Graduiren hat die natürliche Folge, daß man die Strafmaaße im Gesetzbuche nicht mehr als bloße negative Schranken für das richterliche Ermessen, sondern als eine positive Norm ansehen wird, die der Richter bei Abmessung der Strafe in der Art zum Grunde zu legen habe, daß er entweder von dem Minimum oder von dem Maximum oder von der Mitte des gesetzlichen Strafmaaßes ausgehend sich die Frage vorzulegen hat: gehört der zur Frage stehende Fall zu den leichten, schweren oder mittleren Fällen, und sodann weiter: welche Rangordnung nimmt er anf einer dieser Stufen ein, bis auf diese Weise durch fortwährendes Theilen der gesetzlichen Strafmaaße die zu erkennende Strafe auf Jahr und Tag bestimmt ist.

Daß es durch die Schuld der neueren Gesetzbücher zu einem solchen Zustande unseres Rechtsprechens, zu einem solchen mechanischen Berechnen der Strafbarkeit kommen könne, ist in der That keine bloße Vermuthung mehr. Bereits haben vielgelesene Zeitschriften ausführliche Abhandlungen publicirt, in denen dem Richter Anleitung gegeben wird, wie er auf dieser eben beschriebenen oder auf einer ähnlichen Weise das Quantum der Strafe zu bestimmen habe. Es liegt ja auch der Gedanke so nahe, daß man die Minima und Maxima der gesetzlichen Strafmaaße nicht als bloße negative Schranken des richterlichen Ermessens ansieht, auf die er nur hinblickt, wie auf zwei Grenzen seiner Competenz, sondern als zwei Normalpuncte für die leichtesten und schwersten Fälle, von denen er sich nur gerade so weit zu entfernen hat, als der in Frage stehende Fall mehr nach der Mitte zu liegt.

Der gemeinrechtliche Richter war im Allgemeinen weit weniger in Gefahr, in einen todten Mechanismus der Gesetzanwendung zu verfallen. Für ihn lag die Gefahr auf einer andern Seite, nach dem Gebiete der Willkühr hin. Aber unsere modernen Gesetzbücher gewöhnen den Richter so sehr, sich nach abstracten Regeln zu richten, daß er selbst da, wo sie ihm die Freiheit des Ermessens lassen, diese Freiheit nicht zu gebrauchen wissen wird. Das Minimum und Maximum des gesetzlichen Strafmaaßes werden für ihn zu Klippen, an denen alle Frei-

heit seines Urtheils zu Grunde geht. Es giebt für ihn, sobald er an die Bestimmung der Strafgröße geht, nur die zwei Fragen: entweder wie viel fehlt noch an denkbaren Erschwerungsgründen, damit ich in den höchsten Grad verurtheilen kann, oder wie viele Strafminderungsgründe fehlen noch, damit ich den niedrigsten Grad wählen kann. Da es nun aber nicht wohl möglich ist, alle denkbaren Erschwerungs- oder Minderungsgründe in Gedanken zu erschöpfen, so wird freilich die natürliche Folge die sein, daß Verurtheilungen in den niedrigsten oder wenigstens in den höchsten Grad sehr selten vorkommen, daß mithin das gesetzliche Strafmaaß die Tendenz hat, sich immer mehr zu verengen, und daß so der Weg angebahnt ist zu einer Praxis, die ohne es selbst zu wissen oder zu wollen, ja gerade indem sie das Gegentheil will, mit dem Geiste des Gesetzbuchs immer mehr in Widerspruch tritt.

Der preußische Entwurf von 1843 hat, diese Gefahr voraussehend, die merkwürdige Bestimmung für nöthig befunden: es solle zur Verurtheilung in den höchsten oder niedrigsten Grad der gesetzlichen Strafe nicht erforderlich sein, daß alle oder auch nur mehrere der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden Gründe zusammentreffen *). Diese Bestimmung ist merkwürdig, weil sie recht deutlich zeigt, wie völlig unklar sich Theorie und Praxis über die Grundsätze der Strafzumessung nach den neueren Gesetzbüchern sein müssen, wie sich aber in beiden zugleich die Tendenz geltend macht, den höchsten und niedrigsten Grad der gesetzlichen Strafe nicht als bloß negative Grenzbestimmungen für das richterliche Ermessen, sondern als positive bestimmte Strafansätze für die schwersten und leichtesten Fälle zu betrachten, nach denen dann die minder schweren und minder leichten Fälle annähernd zu berechnen sind. Dieser Tendenz, die dann consequent weiter dahin kommt, zu den schwersten und leichtesten Fällen nur diejenigen zu zählen, bei denen alle denkbaren Erschwerungs- und Minderungsgründe zusammentreffen, will der preußische Entwurf durch die obige Bestimmung entgegentreten. Er thut Recht daran. Ja, er hätte vielleicht noch besser gethan, wenn er den Gedanken, den der §. 109 enthält, in mehr positiver und bestimmter Weise ausgesprochen hätte, wir meinen, wenn er den Muth gehabt hätte, es in irgend einer Weise gerade heraus zu sagen, daß der Richter die Strafgröße im concreten Falle niemals lediglich nach abstracten Regeln festzustellen, sondern wesentlich

*) §. 109.

mit nach dem Gesammteindruck des Falles, und daß daher die beiden äußersten Grenzen des gesetzlichen Strafmaaßes nur als Schranken und Anhaltspuncte, nicht als bestimmende Normen des richterlichen Ermessens anzusehen seien.

Sind die von uns im Vorstehenden dargelegten Ansichten richtig, so folgt von selbst, daß unsere meisten neuen Gesetzbücher viel einfacher sein könnten, als sie sind. Die Mehrzahl von ihnen leidet an dem großen Fehler, daß sie, um der richterlichen Willkühr vorzubeugen, theils zu viele Gradationen der Strafe machen, theils diese Gradationen zu sehr an feste Distinctionen zu knüpfen bemüht sind. Sie erreichen dadurch allerdings den Vortheil, daß sie der richterlichen Willkühr einigermaßen vorbeugen, aber sie verfallen dadurch in eine weit größere Willkühr. Es war schon oben an verschiedenen Stellen die Rede davon, welche große Gefahr in diesem zu weit gehenden Streben nach festen Distinctionen liegt. Einestheils geschieht dadurch der Natur der Sache Gewalt; denn in der Wirklichkeit bestehen solche Distinctionen nicht, wie sie das Gesetzbuch macht. In der Wirklichkeit sind selbst solche Gegensätze wie Mord und Todschlag, Raub und Diebstahl, **dolus** und **culpa**, Zurechnungsfähig und Unzurechnungsfähig nicht durch feste Merkmale, sondern nur durch allmälige Uebergänge geschieden. Wie vielmehr müssen die zahlreichen Distinctionen unserer neuen Gesetzbücher mit der Wirklichkeit in Widerspruch treten! Sie schaden aber auch dadurch, daß sie das Criminalrecht mit Begriffen überhäufen, und das Ganze dadurch zu einem künstlichen Gebäude machen, in dem selbst der Rechtsgelehrte Mühe hat, sich zurecht zu finden. Daraus entsteht dann weiter, als natürliche Folge, eine Unzahl von Controversen, Zweifeln und Dunkelheiten, die wir mit dem Abschaffen des gemeinen Rechts glaubten abgethan zu haben, die aber im verstärkten Maaße wiederkehren werden, wenn dem neuen Gesetzbuche die Tugenden der Einfachheit und Natürlichkeit abgehen. — Endlich schadet jene Neigung zu Gradationen und festen Distinctionen dem Geist des Rechtsprechens überhaupt; denn es gewöhnt die Richter, die Strafe nach abstracten Regeln zu bestimmen, ja zuletzt ganz mechanisch zu berechnen. Und das ist reichlich so schlimm wie Willkühr.

§. 6.

Ueber die beste Art, solche Mängel zu vermeiden.

Ist es uns im Vorstehenden gelungen, unsere Ansicht über die formellen Mängel, an denen die neueren Gesetzbücher leiden, zu ent-

wickeln, so kommt es jetzt darauf an, daß wir uns auch darüber aussprechen, wie solche Mängel am besten zu vermeiden sind.

Als den Hauptfehler haben wir die mangelnde Einfachheit angesehen, und es ist daher auch wohl in der Ordnung, daß wir mit diesem Erfordernisse beginnen. Sollen wir nun sagen, wie nach unserer Ansicht die wahre Einfachheit zu erreichen ist, so können wir uns im Allgemeinen wohl auf das Beispiel des preußischen Entwurfs berufen, der gerade in dieser Beziehung alle übrigen Gesetzbücher übertrifft. Von dem Uebermaaße an Distinctionen und Gradationen, wie sie sich mehr oder minder in allen übrigen Gesetzbüchern finden, hat er sich fast durchweg frei gehalten; das richterliche Ermessen hat er im Allgemeinen nicht zu sehr beschränkt. Nur das ist zu bedauern, daß er bei diesem Streben in einen entgegengesetzten Fehler verfällt, nämlich in den Fehler zu großer Kürze, indem er selbst da, wo es ohne Nachtheil geschehen konnte, nicht selten versäumt, dem Richter Anhaltspuncte für sein Ermessen oder Erläuterungen über den Sinn der Gesetze zu geben.

Die wahre Einfachheit besteht nicht darin, daß ein Gesetzbuch möglichst wenige Worte enthält. Viel eher könnte man sagen, sie bestehe darin, daß ein Gesetzbuch möglichst wenige Gesetze enthalte, wenn man den Ausdruck Gesetz hier im engern Sinne nimmt als Gegensatz von Instruction, d. h. als eine Vorschrift, die den Richter bindet. Solcher bindenden Vorschriften können sehr leicht zu viele werden, und das Zuviel schadet hier leicht mehr als das Zuwenig, besonders auch deshalb, weil dadurch das Criminalrecht mit festen Begriffsbestimmungen überhäuft wird. Dagegen an belehrenden und erklärenden Vorschriften kann ein Gesetzbuch zwar ebenfalls Ueberfluß haben, allein dieser Ueberfluß thut an und für sich selbst noch keinen Schaden. Er ist unnützer Ballast, der den äußern Umfang des Gesetzbuchs vermehrt, schädlich ist er aber erst dann, wenn sich, wie das freilich so leicht geschieht, Irrthümer und Unklarheiten in die Belehrungen des Gesetzgebers einschleichen, oder von der Interpretation in dieselben hineingetragen werden. Um dieser Gefahr willen mag es allerdings dem Gesetzgeber zu empfehlen sein, daß er mit seinen Worten geizt, im Uebrigen aber läßt sich hier offenbar keine allgemeine Regel aufstellen. Der Grad der allgemeinen Volksbildung, wie insbesondere der juristischen Bildung des Richterstandes, muß darüber entscheiden, wie viel ein Gesetzbuch des Belehrenden und Erklärenden enthalten soll. Wer für rechtsgelehrte Rathscollegien schreibt, wird natürlich kürzer in Ausdrücken und Gedanken sein können, als wer es mit

wenig gelehrten oder gar ungelehrten Einzelrichtern zu thun hat. Der preußische Entwurf begeht, wie uns scheint, den Fehler, daß er zu sehr auf die Bildung des Richterstandes rechnet. Es hätte nicht schaden, sondern nur nützen können, wenn er an manchen Stellen mehr belehrende Zusätze gegeben hätte, denn auch unter den rechtsgelehrten Richtern stehen nicht Alle auf solcher Höhe der criminalrechtlichen Bildung, daß man überzeugt sein könnte, sie würden auch ohne alle Nachhülfe allenthalben das Einzelne in seinem vollständigen Zusammenhange mit dem Ganzen auffassen. Ein Gesetzbuch braucht sich nicht zu schämen, daß es reich an Instructionen ist. Unser gemeines Recht ist weit entfernt, bloß Gesetze zu enthalten. Analisiren wir das **corpus juris**, die **carolina** oder auch manche ältere Specialverordnungen, so werden wir bald finden, daß vieles von Dem, ja vielleicht das Meiste, was auf den ersten Anblick als Gesetz erscheint, bloße Instruction ist. Was enthalten z. B. die zahlreichen Artikel der **carolina** über den Indicienbeweis, wenn man die Art. 22 und 23 ausnimmt, im Wesentlichen anderes als Instructionen? Es wäre gut, wenn wir uns in dieser Beziehung unsere älteren Gesetzbücher mehr zum Muster nähmen.

Daß übrigens die Grenzen zwischen Gesetz und Instruction sich nicht immer genau bestimmen lassen, leuchtet ein. Darauf kömmt es indessen hier auch nicht an. Es genügt, wenn wir den Unterschied im Allgemeinen dahin angeben, daß das Gesetz den Richter bindet, die Instruction seinem Ermessen Raum läßt. Man sieht leicht, daß hiernach oft eine und dieselbe Bestimmung des Gesetzbuchs nach der einen Seite hin als Gesetz, nach der andern als bloße Instruction erscheinen wird, je nachdem sie in einer Beziehung den Richter bindet, in einer andern seinem Ermessen Raum läßt. Ja, es gilt dies ohne Zweifel von der großen Mehrzahl aller Bestimmungen jedes Gesetzbuchs, denn solcher Bestimmungen, die den Richter absolut binden, kann es überall nur wenige geben. Der gesetzliche und der instructive Inhalt jedes Gesetzbuchs ist daher seiner Natur nach durcheinander gemischt, und läßt sich nur bei näherer Betrachtung einigermaßen von einander sondern, vollständig niemals. — Aber so viel bleibt nichtsdestoweniger gewiß, daß darin ein Hauptcharacterzug jedes Gesetzbuchs besteht, ob es eine vorwiegende Neigung für das Gesetzliche oder für das Instructive hat.

Ein übertriebener Hang zum Gesetzlichen zeichnet fast alle unsere neueren Gesetzbücher aus, und hieraus, aus diesem Hange, kann man ihnen mit Sicherheit die Vorhersagung stellen, daß ihre Lebensdauer

eine kurze sein wird. Gesetze veralten mit den Zuständen, auf die sie berechnet sind, der instructive Inhalt eines Gesetzbuchs veraltet niemals, wenn er tief aus der Natur der Sache geschöpft ist. So hat von der C. C. C. heutzutage nur noch das Werth, was an ihr instructiv ist. Ihre absoluten Strafbestimmungen sind durchweg veraltet, aber ihre Instruction über den Indicienbeweis wird noch bis auf den heutigen Tag zur Belehrung gelesen; und ihre Definition des Versuchs, die ja ebenfalls nur als Instruction zu betrachten ist, steht als ein klassisches Muster da.

Ein Gesetzbuch, das auf einige Dauer rechnen will, muß sich fern halten von zu großer Gesetzlichkeit, oder, was dasselbe sagt, es muß sich fern halten von zu großer Bestimmtheit. Der Gesetzgeber darf es nie vergessen, daß er die Verbrechen und Strafen aus einem ganz andern und so zu sagen ferneren Standpuncte siehet, als der Richter. Für ihn giebt es keine Unterschiede zwischen drei und sechs Tagen Gefängniß oder zwischen vier und fünf Jahren Zuchthaus. Allemal muß sich daher der Gesetzgeber vor zu engen Strafmaaßen hüten. So wahr es auch ist, daß die größere oder geringere Weite des Strafmaaßes sich nach der Natur des zur Frage stehenden Verbrechens richten muß, so bleibt doch soviel gewiß, daß in unzählichen Fällen die neueren Gesetzbücher Strafmaaße anordnen, denen man, auch ohne das Verbrechen zu kennen, für welches sie bestimmt sind, von vorne herein es ansieht, daß sie dem Richter zu wenig Spielraum lassen. Namentlich bei leichten Verbrechen machen sich unsere heutigen Gesetzbücher solcher Engherzigkeit schuldig, und gerade hier ist dieselbe am wenigsten angebracht; denn bei ihnen kommen die subjectiven Zumessungsgründe, welche allemal nur der Richter ermessen kann, am meisten in Betracht. Für die allerschwersten Verbrechen, z. B. Mord, Hochverrath, gehören absolute Strafen, und je schwerer ein Verbrechen ist, um so weniger Bedeutung haben die blos subjectiven Minderungs- und Erschwerungsgründe, um so mehr entscheidet die objective Seite der That. Aber je leichter das Delict, um so mehr soll man auf den Thäter und sein Inneres sehen. Darum müssen bei leichten Delicten verhältnißmäßig die Strafmaaße weiter sein als bei schweren *).

*) Etwas anderes ist es mit bloßen Polizeistrafen. Bei diesen kommen nicht bloß Rücksichten der Gerechtigkeit, sondern auch der Zweckmäßigkeit in Betracht, die es oft rathsam machen können, eine Polizeistrafe absolut zu bestimmen.

Aber wie wenig wird diese Regel von den meisten neueren Gesetzbüchern befolgt! Die Strafmaaße sind nicht selten so eng, daß sie kaum genügen, um den objectiven Zumessungsgründen Rechnung zu tragen, wie viel weniger den subjectiven. Kann man es billigen, wenn z. B. in unserer Diebstahlsverordnung für den einfachen Diebstahl bis zu fünf Thalern an Werth ein Strafmaaß von 24 Stunden bis zu einer Woche festgesetzt wird? Angenommen, 24 Stunden sind das richtige Minimum, so durfte das Maximum jedenfalls nicht niedriger als sechs Wochen bestimmt werden. Der Zeitraum von 24 Stunden bis zu einer Woche ist so eng, daß es scheint, als hätte der Gesetzgeber hier absichtlich von aller Verschiedenheit der subjectiven Strafbarkeit absehen wollen, als habe er lediglich den Unterschied, der in dem Werth des Objects liegt, berücksichtigen wollen. Nun aber bedenke man, wie völlig verschieden sich die subjective Strafbarkeit des Verbrechens gerade bei dem kleinen einfachen Diebstahl gestalten kann, je nachdem insbesondere die Absicht zu gewinnen, die den Grundcharacter des Diebstahls bildet, deutlich und grell hervortritt, oder fast ganz zurücktritt, wie dies namentlich bei Entwendungen beinahe werthloser Gegenstände leicht der Fall ist, und man wird zugeben müssen, daß hier Unterschiede in der Strafbarkeit zum Vorschein kommen, für die das Strafmaaß von einem Tage bis zu einer Woche auf keinen Fall ausreicht*).

Wir sind der Ueberzeugung, daß unsere neueren Strafgesetzbücher größtentheils besser ausgefallen wären, wenn sie sich von vorne herein den Grundsatz gebildet hätten, daß das Maximum des gesetzlichen Strafmaaßes allemal in einem gewissen verhältnißmäßigen Abstand zum Minimum stehen müsse, z. B. in der Art, daß wenn das Minimum einen Tag Gefängniß beträgt, das Maximum nicht weniger als sechs Wochen, wenn das Minimum acht Tage beträgt, das Maximum nicht weniger als vier oder sechs Monate, wenn das Minimum ein Jahr Zuchthaus beträgt, das Maximum nicht weniger als zehn Jahre betragen darf u. s. w. Durch eine solche Bestimmung würden sie vor jener übertriebenen Menge von Distinctionen und Gradationen bewahrt geblieben sein, durch die sie ihre practische Brauchbarkeit nach Verlauf von nicht langer Zeit mehr oder minder verlieren werden. Sie würden

*) Der Unterschied zwischen einer geringfügigen Entwendung, bei der die Gewinnsucht fast ganz zurücktritt, und einer Entwendung, die aus Gewinnsucht an einer Sache von Werth geschieht, ist so groß, daß der preußische Entwurf §. 279 sie mit Recht als verschiedene Verbrechen behandelt wissen will.

bewahrt geblieben sein vor jener unglücklichen Neigung alles haarklein bestimmen zu wollen, die ihnen selbst so viele unnütze Mühe und Arbeit gemacht, der Sache der Gerechtigkeit aber nur geschadet hat.

Zwar das verkennen wir nicht, daß die Strafmaaße des Gesetzbuches auch zu ausgedehnt sein können. Wenn der Gesetzgeber dem Richter die Wahl zwischen eintägigem Gefängniß bis zu 10jährigem Zuchthaus lassen wollte, ohne auch nur irgendwie anzudeuten, nach welchen Merkmalen der Richter die schweren Fälle von den leichtern zu sondern hätte, so wäre dies offenbar zu weit gegangen. Irgend einen Anhaltspunct bedarf ja offenbar der Richter, wenn er nicht in Rathlosigkeit verfallen, und wenn sein Urtheil nicht als Willkühr erscheinen soll. Ein Strafmaaß aber wie das von einem Tage Gefängniß bis zu zehn Jahren Zuchthaus macht es dem Richter offenbar unmöglich, sein Urtheil gegen den Schein der Willkühr gehörig zu rechtfertigen, wenigstens in Beziehung auf solche Fälle, die nicht offensichtlich zu den sehr schweren oder sehr leichten gehören; denn hinsichtlich der letzteren gewährt das Minimum und Maximum stets einen Anhalt. Es fragt sich daher, wie hat es der Gesetzgeber anzufangen, daß er beide Extreme vermeide, d. h. daß er die Strafmaaße ebensowenig zu weit wie zu eng fasse. Diese Frage kann man beinahe als die wichtigste und zugleich schwierigste auf dem Gebiete der Criminalgesetzgebung ansehen. Wir wollen versuchen, unsere Ansicht darüber in der Kürze darzustellen.

§. 7.

Insbesondere über die Möglichkeit, die Fehler der neueren Gesetzbücher bei der Bestimmung der Strafmaaße zu vermeiden.

Sowohl der Gesetzgeber wie der Richter, wenn sie an die Bestimmung der Strafe eines Verbrechens gehen, müssen zunächst die objective Strafbarkeit ins Auge fassen. Objectiv nennen wir die Strafbarkeit, sofern sie sich aus der Betrachtung der That als solcher ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters ergiebt. Zu den objectiven Zumessungsgründen der Strafe gehört mithin nicht bloß Alles, was sich als Wirkung der That ansehen läßt, mithin auch die Gefahr und die entfernten Folgen, die mit ihr verbunden sind, sondern ferner auch die Art und Weise der Vollbringung und Vorbereitung der That *),

*) Die Art der Vollbringung und Vorbereitung wird in der Regel zu den subjectiven Zumessungsgründen gestellt, aber sehr mit Unrecht.

sammt den überwundenen Hindernissen, sowie endlich auch die äußeren Umstände, unter denen die That vollbracht wurde. Es ist klar, daß die objectiven Zumessungsgründe der Strafbarkeit der Regel nach auch zugleich als subjective sich ansehen lassen; denn in der Art und Weise der Vollbringung der That offenbaret sich ja der subjective Character des Thäters, seine List, Frechheit, Dreistigkeit u. s. w. Aber auch in den sämmtlichen Wirkungen der That offenbaret sich dieser Character, wenigstens dann, wenn man annehmen kann, daß diese Wirkungen von ihm gewollt oder vorausgesehen wurden, oder doch vorausgesehen werden konnten. Die Regel bleibt daher immer, daß mit der Strafbarkeit der That auch die Strafbarkeit des Thäters gemessen wird, und wenn es von dieser Regel keine Ausnahme gäbe, so wäre es überall nicht nöthig, neben den objectiven Zumessungsgründen noch von subjectiven zu reden. Sie hat aber allerdings ihre Ausnahme. Es kömmt nicht selten der Fall vor, daß, wenn wir nach der Betrachtung der That, unsern Blick auf die Persönlichkeit des Thäters, insbesondere seine Willens- und Gemüthsbeschaffenheit richten, der Verbrecher weit strafbarer oder auch weit weniger strafbar erscheint, als es nach dem bloßen Anblick der That den Anschein hatte. Er kann z. B. rückfällig sein, und dies macht ihn offenbar strafbarer, oder er kann wegen Jugend oder wegen Mangel an Geisteskräften, oder wegen Affects, als nicht völlig zurechnungsfähig erscheinen, wodurch dann die Strafbarkeit vermindert wird, u. s. w.

Diese subjectiven Zumessungsgründe sind es nun, die dem Gesetzgeber wie dem Richter im Grunde die Bestimmung des Strafmaaßes am meisten erschweren. Kämen blos die objectiven Zumessungsgründe in Betracht, so ließe sich das rechte Strafmaaß für jedes einzelne Verbrechen im Gesetzbuche weit leichter und sicherer finden. Denn die objective Seite des Verbrechens bietet im Allgemeinen weit greifbarere Anhaltspuncte für die Feststellung des Strafmaaßes dar, als die subjective; namentlich gewährt die Art und Größe des Objects einen solchen Anhaltspunct, der nie in Stich läßt, weil sich hier immer sehr handgreifliche Vergleichungen darbieten, und der sogar bei einzelnen Verbrechen wie z. B. beim einfachen Diebstahl eine arithmetische Berechnung der Strafgröße möglich, wenn auch nicht gerade räthlich, macht. Dagegen die subjectiven Zumessungsgründe bieten keine solche greifbaren Anhaltspunkte für die Bestimmung des Strafmaaßes dar. Sie entziehen sich größtentheils zu sehr der Wahrnehmung, und können nur aus äußeren Kennzeichen unvollständig erkannt werden. Nament-

gilt dies von den Zuständen verminderter Zurechnung, welche man als den Kern und Mittelpunct aller subjectiven Strafminderungsgründe betrachten kann. Wer wollte es übernehmen, das Maaß der Verminderung, welche die Zurechnungsfähigkeit z. B. durch Affect oder durch Verstandesschwäche erleiden kann, in Grade zu bringen, und diese Grade nach äußeren Kennzeichen zu bestimmen? Fast alle subjectiven Zumessungsgründe sind der unendlichsten Gradationen und Abstufungen fähig, aber der Gesetzgeber ist nicht im Stande, aus diesen Gradationen eine Stufenleiter der Strafbarkeit zu bilden, wie er eine solche aus den objectiven Zumessungsgründen allerdings in manchen Fällen zu bilden vermag.

So kommt es denn, daß wie richtig auch der Gesetzgeber im speciellen Theile des Gesetzbuchs seine Strafmaaße nach der objectiven Beschaffenheit des Verbrechens berechnen mag, doch alle seine Berechnungen durch das Dazwischentreten der unberechenbaren subjectiven Zumessungsgründe wieder durchschnitten werden. Was hilft es ihm, daß er die Strafe für den kleinen wie für den großen, für den einfachen wie für den qualificirten Diebstahl aufs genaueste festsetzt, wenn er den Richter doch daneben die Erlaubniß geben muß, diese Strafe aus Gründen, die in der Person des Verbrechers liegen, ins Unbestimmte hin zu erniedrigen oder auch zu erhöhen? Oder wollte er ihm diese Erlaubniß nicht geben, dann bleibt, wenn doch der Gerechtigkeit Genüge geschehen soll, nichts Anderes übrig, als das gesetzliche Strafmaaß sehr weit zu stellen. Dadurch aber geht dann für den Richter wieder der Anhalt verloren, den ihm das gesetzliche Strafmaaß gewähren soll.

Und was endlich die Verlegenheit des Gesetzgebers aufs höchste steigert, ist, daß die subjectiven Zumessungsgründe fast durchweg ganz *allgemeiner* Natur sind. Derselbe subjective Zumessungsgrund, z. B. die Jugend oder die verminderte Zurechnungsfähigkeit, kann bei *jedem* Verbrechen vorkommen, er kann dies in demselbem Grade und in derselben Weise, wenn auch sein *Einfluß* auf die Strafzumessung nach der Schwere des Verbrechens immerhin verschieden sein mag. Anders bei den objectiven Zumessungsgründen. Diese gestalten sich bei jedem Verbrechen verschieden. Nach ihnen sondert man ja die einzelnen Verbrechensarten von einander, und selbst die Unterarten und Stufen werden in der Regel nach objectiven Merkmalen gesondert. Nur ausnahmsweise gehört zum Begriffe einer einzelnen Verbrechensart auch ein besonderes *subjectives* Merkmal, wie z. B. bei dem

Diebstahl die Gewinnsucht, beim Todschlage der Affect. Im Allgemeinen steht die Regel fest, daß der specifische Unterschied der einzelnen Verbrechen und ihrer Unterarten auf objectiven Gründen beruhet, und daß dagegen die subjectiven Zumessungsgründe solche sind, die bei allen Verbrechen wiederkehren. Aber eben deshalb durchschneiden diese stets die Berechnungen des Gesetzgebers hinsichtlich der Strafmaaße.

Um nun aus allen diesen Verlegenheiten herauszukommen, wäre es offenbar das Richtigste, daß der Gesetzgeber im speciellen Theile des Gesetzbuches, wenn er die Strafmaaße für die einzelnen Verbrechen festsetzt, von allen subjectiven Zumessungsgründen absähe, und bloß die objective Strafbarkeit der That berücksichtigte, dagegen aber im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs dem Richter die Vollmacht ertheilte, wegen eintretender subjectiver Erschwerungs- oder Minderungsgründe die Strafe über das gesetzliche Maaß hinaus zu erhöhen oder zu erniedrigen. Unbeschränkt dürfte eine solche Vollmacht allerdings nicht sein, auch käme man überhaupt mit einer einfachen Regel nicht aus, da der Werth der subjectiven Zumessungsgründe, wie wir schon öfter zu bemerken Gelegenheit hatten, sich nach der objectiven Schwere der Verbrechen verschieden gestaltet. Der Gesetzgeber müßte daher einen Unterschied zwischen schweren und leichten Verbrechen machen, und hinsichtlich der ersteren dem Richter nur ein beschränktes Recht sowohl der Schärfung wie der Milderung gestatten, hinsichtlich der letzteren dagegen ihm das Recht der Schärfung zwar auch nur begränzt, das der Milderung dagegen in unbegränztem Maaße gewähren *).

Bei diesem Verfahren würde sowohl dem Gesetzgeber wie dem Richter das Geschäft der Strafbestimmung im hohen Grade erleichtert werden. Das Geschäft des Gesetzgebers namentlich gestaltete sich von vorne herein einfacher. Die Berücksichtigung subjectiver Zumessungsgründe fiele dem allgemeinen Theile des Gesetzbuchs anheim, wohin sie gehören, dagegen hätte in dem speciellen Theile des Gesetzbuches der Gesetzgeber es der Regel nach nur mit den objectiven Zumessungsgründen zu thun, welche der Bestimmung des Strafmaaßes, wie oben

*) Die Ausdrücke; Schärfung und Milderung sind hier ganz an ihrer Stelle, denn sie bezeichnen bekanntlich in der Sprache der neuen Gesetzbücher gerade das Hinausgehen über das gesetzliche Strafmaaß, während die Ausdrücke Minderung und Erschwerung oder Erhöhung der Strafe sich auf die Zumessung innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafmaaßes beziehen.

gezeigt wurde, eine weit festere und bestimmtere Basis darbieten, als die subjectiven Gesichtspuncte. Und diese Basis wäre zugleich eine weit einfachere, da die Berechnungen des Gesetzgebers nicht fortwährend durch subjective Rücksichten durchkreuzt würden. Auch der Richter hätte jetzt an den so festgestellten Strafmaaßen des Gesetzbuchs einen weit bessern Anhalt für die Zumessung der Strafe. Denn einestheils könnten diese selbst weit enger und bestimmter sein, als sie es bei dem Hereinziehen subjectiver Berücksichtigungen sein dürfen, anderntheils wüßte der Richter nun weit sicherer, welche Gesichtspuncte der Gesetzgeber bei der Feststellung des Strafmaaßes vor Augen gehabt hätte, und es würde ihm daher leichter werden, die Strafe im Geiste des Gesetzes zu bestimmen.

Indessen, so sehr auch das hier dargestellte System als einfach und angemessen erscheint, so hat doch kein einziges der neueren Gesetzbücher dasselbe bisher mit Consequenz durchgeführt. Nur so viel kann man von ihnen sagen, daß sie alle durch die Natur der Sache gezwungen werden, sich demselben bis auf einen gewissen Grad anzunähern, insofern nämlich jeder Gesetzgeber von selbst dahin kommt, im speciellen Theile des Gesetzbuches bei Bestimmung des Strafmaaßes mehr die objectiven Rücksichten vorwalten zu lassen, und dagegen im allgemeinen Theile, wo von den Zumessungsgründen die Rede ist, hauptsächlich die subjective Seite der Strafbarkeit ins Auge zu fassen *). Es geschieht ihnen dies aber gewissermaßen unbewußt und wider ihren Willen; denn theoretisch stehen sie alle in dem Wahne, daß die objective und die subjective Strafbarkeit zwei ganz gleichberechtigte Seiten des Verbrechens seien, und daß sowohl der Gesetzgeber wie der Richter sich möglichst zu bemühen hätten, beide in derselben Weise zu berücksichtigen **).

*) Dies zeigt sich namentlich auch darin, daß die einzelnen Zumessungsgründe, welche von den neueren Gesetzbüchern im allgemeinen Theile zur Belehrung des Richters aufgezählt zu werden pflegen, fast durchweg subjectiver Art sind, während sich ihre Belehrungen hinsichtlich der objectiven Strafbarkeit in der Regel nur auf die allgemeine Bemerkung beschränken, der Richter habe die Strafe nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der That zu bestimmen. Vergl. z. B. art. 119–121 des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen.

**) Nur das badische Gesetzbuch macht hiervon in gewisser Hinsicht eine Ausnahme, indem es im §. 150 den Richter anweiset, bei der Zumessung der Strafe zunächst die objective Schwere des Verbrechens zu prüfen, und die Strafe hiernach zu bestimmen, sodann aber auch die subjectiven Rücksichten in Erwägung zu ziehen, und

Sie erkennen es nicht, was recht eigentlich den Kern und Mittelpunct unserer obigen Ausführung bildet, daß nämlich die objective Strafbarkeit im Grunde allemal die Substanz des Verbrechens ausmacht, zu welcher die subjectiven Zumessungsgründe als Accidens hinzukommen, und daß daher der Gesetzgeber wie der Richter bei der Bestimmung des Strafmaaßes immer jene zuerst und diese zuletzt ins Auge zu fassen hat, oder mit andern Worten, daß er das Strafmaaß allemal zunächst nach objectiven Gründen, wenn auch nicht gerade bis zur völligen Genauigkeit, doch wenigstens ohngefähr zu finden, sodann aber dasselbe nach Maaßgabe der subjectiven Gründe zu erhöhen oder zu erniedrigen hat. Sie erkennen dies alles so wenig, daß sie sogar durch die Art, wie sie das Kapitel von den Zumessungsgründen im allgemeinen Theile des Gesetzbuches behandeln, den Richter fast zu dem Wahne verleiten könnten, er habe die subjectiven Gründe der Strafbarkeit allemal zunächst und hauptsächlich ins Auge zu fassen, und es komme auf dieselben überhaupt mehr an, als auf die objectiven. Ja das Uebermaaß der Verirrung der modernen Strafgesetzgebung findet sich endlich in dem neuen Entwurfe für Hamburg, welcher aus dem Justizausschusse der dort noch tagenden constituirenden Versammlung hervorgegangen ist. Da ist es **art. 48** ausdrücklich und mit dürren Worten vorgeschrieben, der Richter solle die Strafe vornehmlich nach subjectiven Rücksichten, oder wie es dort ausgedrückt ist, nach Maaßgabe der Bösartigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens, außerdem aber auch nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der That, d. h. nach objectiven Gründen, bestimmen. Daß so etwas in einem deutschen Strafgesetzbuche vorgeschrieben werden konnte, das halten wir für eine denkwürdige Erscheinung in der Geschichte des Criminalrechts.

Ein fernerer Grund, weshalb sich die neueren Gesetzbücher nicht haben entschließen können, das im Obigen dargestellte System consequent zu befolgen, liegt darin, daß sie im Allgemeinen eine große Abneigung haben gegen das Recht des Richters, die Strafe zu schärfen oder zu mildern, d. h. über das gesetzliche Maaß hinaus zu erhöhen oder zu erniedrigen. Diese Abneigung beruhet zwar zum Theil auf guten

---

hiernach die Strafe zu erhöhen oder zu erniedrigen. — Das ist ganz was wir wollen. Nur daß wir dies Princip nicht blos von dem Richter, sondern auch vom Gesetzgeber befolgt wissen wollen; darin liegt allerdings ein großer und wichtiger Unterschied. Der badische Gesetzgeber hat dasselbe keineswegs befolgt.

Gründen, hier war sie aber jedenfalls nicht an ihrer Stelle, denn ein unbeschränktes Schärfungs- und Milderungsrecht liegt ja keineswegs in der Consequenz des obigen Systems, nur bei leichten Verbrechen verlangt dasselbe ein unbeschränktes Recht der Milderung, im Uebrigen sollen beide Rechte in bestimmte Grenzen eingeschlossen sein, und bei den schwersten Verbrechen sogar ganz wegfallen. Wenn man aber den Richter gehörig beschränkt, so hat es offensichtlich gar keine Gefahr, ihm das Schärfen und Mildern der Strafe zu gestatten, ja, es ist sogar zweckmäßiger, ihm im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs ein für allemal eine solche Erlaubniß zu ertheilen, als daß man ihm diese Erlaubniß versagt, dafür aber im speciellen Theile des Gesetzbuchs sich gezwungen sieht, die Strafmaaße weiter auszudehnen. Hierzu wird aber jeder Gesetzgeber gezwungen sein, der dem Richter kein allgemeines Schärfungs- und Milderungsrecht zugesteht, weil die subjectiven Zumessungsgründe, die ja größtentheils allgemeiner Natur sind, doch einmal nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

§. 8.

Nähere Anwendung des Vorstehenden auf Mecklenburg.

Wir haben im Vorstehenden unsere Ansicht über die Grundsätze, nach denen der Gesetzgeber die Strafmaaße zu bestimmen hat, darzustellen versucht. An eine consequente Durchführung der von uns aufgestellten Grundsätze wäre freilich nur dann zu denken, wenn es sich darum handelte, ein neues selbstständiges Strafgesetzbuch für Mecklenburg auszuarbeiten. Da dieser Gedanke jedoch Manches gegen sich hat, und es im gegenwärtigen Augenblicke jedenfalls als das Kürzeste und Zweckmäßigste erscheint, statt einer selbstständigen Arbeit lieber ein fremdes Gesetzbuch mit den nöthigen Abänderungen einzuführen, so wird eine vollständige Durchführung der obigen Grundsätze allerdings nicht thunlich sein, weil sie eine zu tief eingreifende Umänderung des einzuführenden Gesetzbuchs nach sich ziehen würde. Man wird sich damit begnügen müssen, nur solche Verbesserungen vorzunehmen, die von unzweifelhafter Wichtigkeit sind, und dabei ohne erhebliche Umgestaltung des ganzen Gesetzbuches vorgenommen werden können.

Eine solche Verbesserung ist unbedenklich; es bedarf dazu höchstens einiger weniger Bestimmungen im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs und hier und da im speciellen Theile einiger Abänderungen in Be-

ziehung auf die Strafmaaße. Wie viele solcher Abänderungen nöthig sein werden, das wird freilich davon abhängen, welches unter den verschiedenen neueren Gesetzbüchern zur Einführung in Mecklenburg gewählt wird. Wird der preußische Entwurf von 1847 gewählt, so wird jedenfalls nicht viel zu ändern sein. Wir bemerken übrigens ausdrücklich, daß Alles was wir in dieser Beziehung im speciellen wie im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs abzuändern oder hinzuzufügen für nöthig halten, uns nicht bloß um der im Obigen ausgeführten Gründe willen, sondern auch noch aus mehrfachen andern Gründen gerechtfertigt erscheint. Und damit sich dieses sofort klar herausstellt, so geben wir im Nachstehenden eine allgemeine Uebersicht dessen, was in Gemäßheit unserer obigen Principien etwa abzuändern oder hinzuzufügen sein möchte*).

1. Für durchaus nothwendig halten wir es, daß dem Richter ein allgemeines Milderungsrecht bei leichten Verbrechen ertheilt werde. Hierfür sprechen überhaupt so viele und wichtige Gründe, daß es kaum nöthig scheint, dieselben hier näher zu erörtern, zumal wir noch wieder auf diesen Gegenstand zurückkommen werden. In der That haben mehrere neuere Gesetzbücher, so ungerne sie es auch dem Richter gestatten, von dem gesetzlichen Strafmaaße sich zu entfernen, es doch für nöthig gehalten, wenigstens für den Fall der sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit dem Richter das Milderungsrecht zu gewähren **). Hiermit ist schon viel gewonnen, da man diesen Fall ohne Zweifel als den wichtigsten subjectiven Milderungsgrund ansehen kann. Es wäre aber besser und consequenter gewesen, die dem Richter gewährte Befugniß allgemeiner zu fassen, und selbst auf objective Milderungsgründe auszudehnen. Wenigstens bei leichten Verbrechen leidet dies kein Bedenken, bei schweren dagegen halten wir es überhaupt nicht für rathsam, dem Richter ein ganz allgemeines Milderungsrecht zu ertheilen, und in dieser Beziehung scheint uns selbst die Bestimmung der obigen Gesetzbücher noch zu unbeschränkt. Wo übrigens am passendsten die

*) Wir gehen dabei von der Voraussetzung aus, daß der preußische Entwurf zur Einführung angenommen wird, obwohl das Meiste was wir vorzuschlagen nöthig finden, auch auf die übrigen Gesetzbücher paßt, ja in gewissem Betracht noch weit mehr, da sie die Fehler, die wir eben gerügt haben, zum großen Theil in weit höherem Grade theilen.

**) Vergl. braunschweigisches Gesetzbuch §. 60. Darmstädtisches Gesetzbuch, art. 114. Würtemb. art. 93. Das braunschweigische Gesetzbuch §. 62 giebt dem Richter überdies noch ein allgemeines Strafmilderungsrecht wegen Zusammentreffens mehrerer Minderungsgründe.

Grenze zwischen leichten und schweren Verbrechen zu setzen sei, ist eine Frage, auf die wir zurückkommen werden.

2. Der Consequenz unserer oben entwickelten Principien würde es zwar entsprechen, dem Richter ebensowohl wie die Milderung auch die Schärfung der Strafen *) durch eine allgemeine Vorschrift zu gestatten, wogegen dann die Strafmaaße im speciellen Theile des Gesetzbuchs bei vielen Verbrechen enger gefaßt werden könnten, als sie es da sein dürfen, wo dem Richter weder das Recht der Milderung noch der Schärfung, oder nur das eine von beiden zusteht. In der That würden wir auch keinen Augenblick anstehn, dem Richter ein allgemeines, wiewohl keineswegs unbeschränktes Schärfungsrecht zu ertheilen, wenn es sich darum handelte, ein neues selbstständiges Gesetzbuch für Mecklenburg zu schaffen. Wird aber ein fremdes Gesetzbuch eingeführt, dann halten wir es für das Rathsamste, in dieser Beziehung nichts Wesentliches daran zu ändern. Bekanntlich geben alle unseren neueren Gesetzbücher, wenn man die Bestimmungen über den Rückfall abrechnet, dem Richter kein allgemeines Schärfungsrecht. Wollte man ihm nun ein solches gewähren, und dafür im speciellen Theile die Strafmaaße verhältnißmäßig herabsetzen, so würde eine solche Veränderung zu tief in die Oeconomie des ganzen Gesetzbuchs eingreifen, und einer Umarbeitung nicht unähnlich sehen. Ein Anderes ist es mit dem Milderungsrecht. Dieses kann man dem Richter immerhin durch eine allgemeine Vorschrift ertheilen, ohne daß man deshalb nöthig hätte, im speciellen Theile des einzuführenden Gesetzbuchs Veränderungen mit den Strafmaaßen vorzunehmen; denn unsere neueren Gesetzbücher haben fast sämmtlich den Fehler, daß sie das Minimum ihrer Strafmaaße nicht selten zu hoch stellen. Das Milderungsrecht des Richters paßt daher sehr gut zu ihrer ganzen Anlage.

3. Fast alle unsere neueren Gesetzbücher haben die Neigung recht viele Distinctionen und Strafabstufungen zu machen. Wie schädlich jede Uebertreibung in dieser Beziehung ist, davon war bereits im Obigen die Rede. Der preußische Entwurf theilt diesen Fehler im Allgemeinen nicht, ja er verfällt sogar hin und wieder in den entgegengesetzten Fehler, indem er es unterläßt, da Abstufungen zu machen, wo sie sehr wohl angebracht wären. Dadurch entstehen denn natürlich hin

*) Wir erinnern wiederholt, daß wir die Ausdrücke, Milderung und Schärfung der Strafen hier immer in dem jetzt allgemein angenommenen technischen Sinne gebrauchen.

und wieder sehr weite Strafmaaße, die dem Richter zu wenig Anhalt gewähren. Es fragt sich nun, wo ist hier die rechte Mitte?

Im Allgemeinen kann man sagen, daß zu weite Strafmaaße sich leichter werden vermeiden lassen, wenn man dem Richter nach unserem Vorschlage ein allgemeines Strafmilderungsrecht ertheilt; denn die natürliche Folge hiervon ist, daß nun die **minima** der Strafmaaße ohne Nachtheil höher gestellt werden können, folglich die Strafmaaße enger werden, und dem Richter mehr Anhalt bieten, auch ohne daß es so vieler Abstufungen und Distinctionen bedarf. Noch weit enger würden natürlich die Strafmaaße werden können, wenn man dem Richter auch ein allgemeines Schärfungsrecht ertheilen wollte. Da wir uns hiergegen jedoch aus Rücksichten auf die Oeconomie der neueren Gesetzbücher erklärt haben, überdies selbst das Milderungsrecht nur auf leichte Verbrechen beschränken wollen, so ist klar, daß oft zu weite Strafmaaße entstehen werden, wenn das Gesetzbuch nicht für gehörige Strafabstufungen Sorge trägt. Es wird daher als Regel gelten müssen, daß der Gesetzgeber allenthalben, wo das einfache Strafmaaß dem Richter zu wenig Anhalt zu geben scheint, nach Abstufungen suchen muß. Aber das folgt hieraus keineswegs, daß man diese Stufen nach so künstlichen oder nach so rein äußerlichen Distinctionen bilden müßte, wie z. B. das badische oder braunschweigische Gesetzbuch. Es bedarf vielmehr in vielen Fällen gar keiner Distinctionen, sondern bloß der allgemeinen Scheidung in leichte und schwere Fälle. Namentlich bei manchen seltener vorkommenden Verbrechen, so wie auch bei solchen, die keine sehr große Mannigfaltigkeit ihrer Richtung oder Beziehungsart darbieten, genügt es, wenn man dem Richter ein allgemeines Strafmaaß giebt, und daneben noch ein höheres oder niederes Maaß für besonders schwere und besonders leichte Fälle. Für diese Ausnahmsfälle braucht dann das Strafmaaß in der Regel nur nach einer Seite hin, nämlich entweder nach dem Maximum oder nach dem Minimum, besonders bestimmt zu werden; es genügt z. B. wenn es im Gesetzbuche heißt: in besonders schweren Fällen darf der Richter das regelmäßige Strafmaaß bis um die Hälfte oder bis um so oder so viele Jahre überschreiten, oder in besonders leichten Fällen darf der Richter statt auf Zuchthaus auf Gefängniß von mindestens sechs Wochen erkennen, u. s. w.

Man sage nicht, daß durch solche ganz unbestimmte Unterscheidungen in besonders schwere und besonders leichte Fälle im Grunde nichts geholfen sei, da es ja von der Willkühr des Richters abhänge, welche Fälle er zu den besonders schweren, welche zu den besonders

leichten, und welche endlich er zu den gewöhnlichen zählen wolle. Allerdings hängt dies von seinem Ermessen ab, aber wir sind überzeugt, ein rechtsgebildeter Richter wird sich sehr selten darüber in Verlegenheit befinden, ob er einen Fall zu den schweren oder zu den leichten rechnen soll, dagegen wird ihm die Bestimmung des Strafmaaßes allemal große Verlegenheiten bereiten, so oft ihm die Gesetzgebung oder die Analogie keine nähere Anhaltspuncte bietet. — Hieran, daß ihm ein Anhalt für die Bestimmung der Strafgröße gegeben werde, ist weit mehr gelegen, als daran, daß man ihn über die Gründe der Strafzumessung belehrt. Denn, wie gesagt, diese soll er auch so wissen, und er wird sie wissen, wenn er anders ein rechtsgebildeter Mann ist. Namentlich wird über die objective Strafbarkeit der Verbrechen im Allgemeinen ihm nicht so leicht ein Zweifel kommen. Denn ob ein Fall objectiv betrachtet zu den schweren oder zu den leichten gehört, das kann unter Juristen fast niemals lange zweifelhaft sein.

Das hannoversche Gesetzbuch und der preußische Entwurf in seiner Ausgabe von 1847 *) befolgen an manchen Stellen die Methode, daß sie die Strafe bloß nach solchen allgemeinen Unterscheidungen abstufen. Wir sind überzeugt, daß sie noch öfter von dieser Methode hätten Gebrauch machen können und dadurch nur gewonnen haben würden, besonders den süddeutschen und dem braunschweigischen Gesetzbuch gegenüber, die stets von dem Grundsatze ausgehen, der Gesetzgeber könne nicht bestimmt genug sein.

Uebrigens ist es keineswegs unsere Meinung, der Gesetzgeber solle absichtlich nach Unbestimmtheit trachten. Wo sich ihm bestimmte Unterscheidungen aus der Natur der Sache darbieten, da versteht es sich von selbst, daß er sie beachtet und im Gesetzbuche hervorhebt. Namentlich verdient der Unterschied zwischen objectiven und subjectiven Zumessungsgründen so oft wie möglich speciell hervorgehoben zu werden. Wenn wir daher auch immerhin der Ansicht sind, daß es in nicht seltenen Fällen genügt, daß der Gesetzgeber sich bloß an die allgemeinen Unterschiede von leichten, schweren und gewöhnlichen Fällen hält, so versteht es sich demohngeachtet von selbst, daß wir es für besser halten, wenn er, wo sich dies thun läßt, sich ausdrücklich darüber ausspricht, oder doch durch seine Ausdrucksweise es andeutet, ob er bei seiner Unterscheidung in leichte, schwere und gewöhnliche Fälle vorzugsweise die

*) Von den früheren Ausgaben gilt dies noch nicht.

objective oder die subjective Strafbarkeit vor Augen hat. Vor allen Dingen aber verlangen wir, daß er sich selbst hierüber klar ist. Er muß, so oft er das Strafmaaß eines Verbrechens festzustellen unternimmt, zunächst darüber mit sich ins Reine zu kommen suchen, wie hoch die Strafe aus objectiven Gründen steigen, und wie tief sie fallen kann, sodann muß er auch die subjective Seite betrachten, und sehen, wie weit sie das objectiv festgestellte Strafmaaß herabzusetzen oder zu erhöhen vermag. Und so viel es sich thun läßt, muß er dann auch diesen Unterschied von objectiver und subjectiver Strafbarkeit ausdrücklich hervorheben. Er wird wohlthun, wenn er sich für beide Seiten der Strafbarkeit bestimmte, regelmäßig wiederkehrende Ausdrücke bildet, z. B. der Art, daß wenn er sich der Unterscheidung in leichte, schwere und gewöhnliche Fälle bedient, hiermit allemal die objective Strafbarkeit gemeint ist; wogegen, wenn er die subjective Strafbarkeit im Sinne hat, er sich etwa so ausdrücken kann: ging die That aus einer besondern Bösartigkeit der Gesinnung hervor, so kann die Strafe um so oder so viel erhöht werden; oder fällt dem Thäter keine Bösartigkeit der Gesinnung zur Last, so darf die Strafe um soviel herabgesetzt werden, u. s. w.

4. Wie wir an den Gesetzgeber die Forderung stellen, er solle *zunächst* die objective Seite der Strafbarkeit berücksichtigen, und dann erst die subjective, so wird man dasselbe auch von dem Richter fordern müssen, und daß hierüber ihm im allgemeinen Theile des Gesetzbuches eine ausdrückliche Vorschrift ertheilt werde, das halten wir für sehr heilsam und dienlich. Es wird daher in dem Capitel über die Zumessung der Strafen *) ein Artikel sich finden müssen, dessen Inhalt das gerade Gegentheil von dem bildet, was der oben Seite 45 angeführte Artikel 48 des neuen Entwurfs für den Freistaat Hamburg enthält. Dieser Artikel würde etwa so lauten müssen: der Richter habe bei der Zumessung der Strafe *zunächst* die zu bestrafende *That*, deren Umstände, Folgen und Gefahren, so wie die Art ihrer Vollbringung und Vorbereitung ins Auge zu fassen, *außerdem* aber auch die Persönlichkeit des *Thäters* zu berücksichtigen, und jenachdem sich diese als mehr oder minder bösartig oder gefährlich ausweise, die durch die That verwirkte Strafe herabzusetzen oder zu erhöhen.

*) Der preußische Entwurf von 1847 enthält ein solches Capitel nicht, indem er alle allgemeinen Vorschriften über Strafzumessung für unnütz achtet. Wir können ihm hierin nicht beistimmen.

Einer weiteren Rechtfertigung dieser Vorschrift bedarf es hier nicht. Sie liegt in allem oben Gesagten. Sie liegt aber vorzüglich in jenem Grundprincipe des deutschen Criminalrechts, von dem sich zu entfernen, Wahnsinn wäre, nämlich in dem Grundsatze, daß der Thäter die Strafe verwirkt hat nach dem Maaße seiner That, und daß alle bloß subjectiven Zumessunzsgründe wohl einen mildernden oder erhöhenden Einfluß auf die durch die That verwirkte Strafe, niemals aber eine selbstständige Bedeutung haben können.

Dieses Princip klar auszusprechen, das halten wir für eine Aufgabe nicht bloß der Wissenschaft, sondern auch der Gesetzgebung. In einer Zeit, wo die haltloseste Subjectivität alle Grundlagen des Rechts, und namentlich auch des Strafrechts zu verkehren drohet, da erwächst der Gesetzgebung die Pflicht, dem Richter die Grundsätze zum Bewußtsein zu bringen, an denen unsere Vorfahren unbewußt festhielten.

§. 9.

Insbesondere über die Einführung des preußischen Entwurfs von 1847 in Mecklenburg.

Nachdem wir im Vorstehenden unsere Ansichten über die wichtigsten Anforderungen an eine neue Criminalgesetzgebung für Mecklenburg ausgesprochen haben, kommen wir jetzt auf die Frage zurück, ob es besser sei, daß Mecklenburg sich ein neues selbstständiges Gesetzbuch schafft, oder daß es ein fremdes bei sich einführt. Es ergiebt sich indessen schon aus verschiedenen Stellen unserer obigen Ausführung, daß wir geneigt sind, uns für die zweite dieser Alternativen zu entscheiden. Auch darüber haben wir uns bereits im Obigen an mehreren Orten ausgesprochen, daß wir den preußischen Entwurf vor allen übrigen deutschen Gesetzbüchern zur Annahme geeignet halten. Alle anderen Gesetzbücher würden, wie uns scheint, um für Mecklenburg annehmbar zu werden, erheblicher Umgestaltungen bedürfen. Beim preußischen Entwurf wird sich die Arbeit mehr auf Verbesserungen im Einzelnen beschränken können.

Nur ein Gesetzbuch, mit dem man nicht bloß in den Grundprincipien, sondern hauptsächlich auch hinsichtlich der Form übereinstimmt, kann man zur Annahme empfehlen. Einzelne materielle Verbesserungen lassen sich überall leicht nachtragen, aber ein in der Form und Anlage verfehltes Gesetzbuch zu verbessern, kann leicht mehr Mühe kosten, als ein ganz neues auszuarbeiten. Der preußische Entwurf

verdient aber gerade wegen seiner Form das meiste Lob. Es ist nicht bloß die Klarheit, Kürze und Ungezwungenheit der Sprache, was ihn auszeichnet, sondern noch weit mehr die Einfachheit und Durchsichtigkeit seiner Anlage im Ganzen wie im Einzelnen. Man nehme das erste beste Verbrechen, das nicht ganz einfacher Natur ist, und vergleiche die Art, wie es im preußischen Entwurfe behandelt ist, mit der Behandlungsweise der meisten anderen Gesetzbücher, so wird man unser Urtheil bestätigt finden. Diese alle leiden mehr oder minder an Verkünstelung, sie erschweren, wie oben gezeigt wurde, dem Richter das Rechtsprechen zum Theil in einem Grade, daß man ihnen gegenüber den Zustand des gemeinen Rechts für einen gesunden erklären muß. An ein Verständlichwerden fürs Volk ist vollends bei ihnen nicht zu denken. Wollte man sie verbessern, so bedürfte es einer mehr oder minder durchgreifenden Umarbeitung.

Uebrigens verkennen wir keineswegs, daß auch der preußische Entwurf seine Fehler hat, und wir haben dieselben zum nicht geringen Theil schon im Obigen besprochen. Hier möge es jedoch erlaubt sein, die wichtigsten seiner tadelswerthen Eigenheiten noch einmal kurz aufzuzählen, wobei sich indessen von selbst versteht, daß wir nur solche Mängel und Unrichtigkeiten berücksichtigen können, die sich entweder durch das ganze Gesetzbuch wiederholen, oder doch auf das Ganze von Einfluß sind.

1. Hinsichtlich der Form tadeln wir insbesondere, daß der Entwurf nicht selten zu kurz und zu wenig instructiv ist. Es ist, als ob man von der Ansicht ausgegangen wäre, daß es in Preußen nur Richter von hoher wissenschaftlicher Bildung gäbe. Diesen Fehler glücklich zu verbessern, ist allerdings keine ganz leichte Aufgabe. Belehrende und erklärende Zusätze lassen sich freilich allenthalben ohne Mühe machen, aber es ist schwer, hiebei weder zu viel noch zu wenig zu thun, und sich so zu halten, daß weder die Uebersichtlichkeit, noch die Einfachheit, noch die Harmonie des Gesetzbuchs darunter leiden, worin gerade seine größten Vorzüge bestehen. Das Vorsichtigste bleibt am Ende, lieber zu wenig als zu viel zu thun.

2. Die zu große Kürze des Entwurfs zeigt sich besonders auch darin, daß gewisse allgemeine Lehren des Strafrechts, die sonst im allgemeinen Theile der Gesetzbücher eine ausführlichere Behandlung finden, entweder ganz übergangen, oder doch mit so wenig Worten abgethan werden, daß es fast einem Uebergehen gleich sieht. So ist namentlich das Capitel von der Zumessung der Strafe ganz weggeblieben, und den Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, über Versuch

über Urheber, Anstifter und Gehülfen sind im Ganzen nur sechs §§. gewidmet. Es ist in der That merkwürdig, daß, nachdem so unendlich viel über die legislative Behandlung dieser Lehren geschrieben worden, nachdem sich alle neueren deutschen Gesetzbücher daran auf ihre Weise versucht haben, nachdem man in Preußen selbst seit länger als zwanzig Jahren sich damit abgemüht hat — denn so lange dauern dort bereits die legislativen Vorarbeiten zum Gesetzbuche — man endlich im Jahre 1847 bei dem Resultat angelangt ist, daß es das Beste sei, diese Lehren im Gesetzbuche gar nicht oder doch fast gar nicht zu behandeln. Wir verkennen nicht, daß es ein großes und zweifelhaftes Unternehmen ist, gesetzliche Bestimmungen über Dinge zu treffen, über die man in der Theorie wahrscheinlich noch lange, vielleicht stets, streiten wird, theils weil sie in eine Tiefe hinabreichen, wohin der gewöhnliche juristische Verstand nicht dringt, theils weil sie einem Gebiete angehören, wo die Begriffe so in einander verfließen, daß es fast unmöglich ist, sie in Worten festzuhalten, und daß es fast wie Tollkühnheit erscheinen muß, sich an eine Definition zu wagen. Es sei, so möchte man denken, in solchen Dingen das Beste, Alles der Theorie, oder auch dem practischen Tacte zu überlassen.

Allein andererseits muß doch wieder eben deshalb, weil die Theorie hier nicht ins Reine zu kommen vermag, das Bedürfniß eines legislativen Eingreifens als um so dringender erscheinen, denn ist es wahrscheinlich, daß man sich über diese Fragen in der Theorie noch lange, ja vielleicht stets streiten wird, so kann man es doch wohl nur wünschenswerth finden, daß dem Streite durch gesetzliche Bestimmungen ein Ende gemacht werde, wenigstens in Beziehung auf solche Puncte, die von besonderer practischer Wichtigkeit sind. Oder, sollte die Gesetzgebung besser thun, daß sie die Richter sich selbst überließe, wo es die Entscheidung von Fragen gilt, deren Schwierigkeit allgemein anerkannt ist? Eine Entscheidung muß ja doch einmal getroffen werden unter den wechselnden Meinungen der Theorie, und Niemand wird doch behaupten wollen, daß der gewöhnliche Richter befähigter sein sollte, sie im Drange des Augenblicks zu treffen, als der Gesetzgeber, dem es an Zeit zur allseitigen Prüfung nicht gebricht.

Es ist ein alter, oft wiederholter Satz, daß die Theorie in allen Dingen später kommt, als die Praxis. Es hat Staatsverfassungen gegeben, ehe noch ein Wort über Politik geschrieben war, und Rechtsfragen sind entschieden worden, lange bevor es eine Rechtswissenschaft gab. Wollte man mit dem Bau des Staats warten, bis die Gelehr-

ten sich über die Frage nach der besten Staatsverfassung einig wären, so würde es nie zu einem Staate kommen. Und wollte man mit dem Criminalgesetzbuch warten, bis die Rechtsphilosophie die Grundprincipien des Criminalrechts außer Zweifel gestellt hätte, so wäre ebenfalls schwerlich an das Zustandekommen des Gesetzbuchs zu denken. Streit und Zweifel wird es in der Wissenschaft allezeit geben, so lange es Irrthum und Unwissenheit unter den Menschen giebt; am meisten wird stets über die Grundprincipien gestritten werden, weil die Entscheidung über sie nur aus der ganzen sittlichen Lebensansicht hervorgehen kann, die sich niemals durch bloße Demonstrationen mittheilen läßt.

Wir sehen daher nicht ein, daß die Verfasser des preußischen Entwurfs recht gethan haben, sich aller näheren Bestimmungen über Vorsatz, Fahrlässigkeit, Versuch u. s. w. zu enthalten. Sie sagen zwar, es sei besser, dergleichen Lehren der Wissenschaft zu überlassen, auch sei es inconsequent, sich mit der Entscheidung einzelner, dahin gehöriger Streitfragen zu befassen, da es ja doch nicht möglich sei, alle Controversen zu erschöpfen, die über solche Materien aufgeworfen werden könnten. Aber nach demselben Principe hätte man auch unterlassen müssen, im Gesetzbuche darüber zu entscheiden, ob Todesstrafe, ob körperliche Züchtigung, ob Confiscation, ob Ehrenfolgen u. s. w. stattfinden sollten; denn über alle diese Dinge ist man sich bekanntlich in unserer Zeit sehr uneinig. Man hätte den Richter auch hier an die Wissenschaft verweisen, oder Alles seinem Ermessen überlassen müssen.

Unbestritten kann im Criminalrecht im Grunde kein Satz sein, so lange noch über die Grundfragen alles Rechts Streit stattfindet, und dieser wird nicht aufhören, so lange Recht und Sittlichkeit überhaupt noch nicht zur Alleinherrschaft in der Welt gekommen sind. Im Einzelnen kann natürlich kein Friede sein, so lange im Ganzen noch Krieg ist. Ja selbst Diejenigen, die im Ganzen, d. h. in den Grundprincipien schon einig sind, können noch über manches Einzelne differiren, weil ihnen der Zusammenhang desselben mit dem Ganzen noch nicht vollständig klar ist. Indessen dies ist eine Unvollkommenheit, von der man mit Gewißheit hoffen kann, daß sie bei redlichem Streben immer mehr gehoben wird; sehen wir doch täglich, daß Menschen, die in den wesentlichsten Lebensfragen gleich gesinnt sind, auch in allem Einzelnen sich immer mehr nähern. Darum kann man mit Sicherheit annehmen, daß zwar der Streit in der Wissenschaft nie ganz von der Erde verschwinden wird, so lange nicht alle Menschen über die höchsten Dinge gleich gesinnt sind; aber das kann man voraussagen, daß sich im Ver-

laufe der Zeiten der Streit über Einzelnes mehr verlieren, und sich dagegen immer mehr um die Hauptfragen concentriren wird. Es werden sich große Partheien bilden, die im Ganzen wie in allem Einzelnen im absoluten Gegensatze zu einander stehen. Dagegen innerhalb dieser Partheien wird größere Einigkeit herrschen.

Wir können daher keineswegs die Ansicht theilen, daß es ein völlig vergebliches Unternehmen sei, wenn der Gesetzgeber sich mit der Entscheidung allgemeiner Fragen befaßt, über die in der Theorie keine Einigkeit besteht. Besteht jetzt keine Einigkeit, so folgt noch nicht, daß sie ewig nicht bestehen werde. Vielmehr ist es, wie wir gesehen haben, eine sehr begründete Hoffnung, daß über alle einzelnen Fragen des Strafrechts nach und nach mehr Einigkeit entstehen wird, wenigstens unter Denen, die einmal über die höchsten Principien mit einander übereinstimmen; mit den Gegnern aber wird man dann immer weniger über einzelne Fragen streiten, sondern nur noch über die letzten Gründe des Strafrechts wie alles Rechts überhaupt. Darum soll man von keiner einzelnen Controverse behaupten, daß sie unlösbar sei. Unlösbar ist sie nur zwischen Denen, die in den Grundprincipien alles Rechts entgegengesetzten Ansichten folgen. Dagegen Alle, die auf demselben Grunde stehen, können und werden sich auch im Verlaufe der Zeiten immer fester einigen. An einen solchen Fortschritt zu glauben, ist recht und erlaubt, und daß er erreicht werde, dazu kann auch die Gesetzgebung an ihrem Theile beitragen. Es ist theoretische Verblendung, nicht zu sehen, daß die Gesetzgebung von jeher reichlich so sehr auf die Theorie eingewirkt hat, als umgekehrt diese auf jene. Sind nicht die tiefsten und unübertrefflichsten Ansichten über das Criminalrecht in manche gesetzliche Bestimmungen niedergelegt, die keineswegs aus theoretischem Studium, sondern aus dem practischen Gefühle hervorgegangen sind? Und gilt nicht auch hier, wie allenthalben der oben besprochene Satz, daß die Wissenschaft gewöhnlich der Praxis auf dem Fuße nachfolgt.

3. Hinsichtlich des Straffystems haben wir es bereits oben dem Entwurfe zum Vorwurf gemacht, daß das Verhältniß der Strafarbeit zur Zuchthausstrafe nach einem falschen Gesichtspuncte bestimmt ist, und insbesondere der Unterschied beider Strafarten hinsichtlich der Ehrenfolgen nicht gehörig festgestellt ist. Auch ist das gesetzliche Minimum der Zuchthausstrafe zu hoch. Was sonst noch hinsichtlich des Straffystems zu tadeln ist, wird in den Bemerkungen zu dem betreffenden Titel des Entwurfs seinen Platz finden.

4. Die Strafmaaße des Entwurfs sind manchmal zu weit, manchmal ist das Minimum zu hoch. Ein allgemeines Milderungsrecht ist dem Richter nicht gegeben, und über die Zumessung erhält er keinerlei Belehrung. Ueber alles Dieses ist bereits im Obigen die Rede gewesen.

5. Manche Bestimmungen des Entwurfs sind aus dem Bestreben hervorgegangen, sich dem rheinischen Strafrecht anzuschließen. Ein solches Motiv existirt für Mecklenburg natürlich nicht, und es kann daher kein Bedenken leiden, dergleichen Bestimmungen, wo es nöthig scheint, abzuändern. Was wir in dieser Hinsicht zu bemerken haben, wird zu den betreffenden Titeln seine Stelle finden.

4. Die Strafmaße des Entwurfs sind mitunter zu hoch, manchmal ist das Minimum zu hoch. Ein allgemeines Milderungsrecht ist dem Richter nicht gegeben, und über die Zumessung erhält er keinerlei Belehrung. Ueber alles Dieses ist bereits im Übrigen die Rede gewesen.

5. Manche Bestimmungen des Entwurfs sind aus dem Bestreben hervorgegangen, sich dem rheinischen Strafrecht anzuschließen. Ein solches Motiv existirt für Westfalen natürlich nicht, und es kann daher kein Bedenken leiden, dergleichen Bestimmungen, wo es nöthig scheint, abzuändern. Was wir in dieser Hinsicht zu bemerken haben, wird bei den betreffenden Titeln seine Stelle finden.

Abänderungs-Vorschläge

zum

zweiten Titel (von den Strafen) des ersten Theils des preußischen Strafgesetz-Entwurfs von 1847.

Anmerkung: Die nachstehenden Bemerkungen folgen der Reihe der §§. des Entwurfs für Mecklenburg.

Todesstrafe.

§. 8.

1. Nach §. 16 Abschnitt III. (von den Grundrechten) des Staatsgrundgesetzes für Mecklenburg-Schwerin soll die Todesstrafe, ausgenommen wo das Kriegsrecht sie vorschreibt oder das Seerecht sie zuläßt, abgeschafft sein. Nach dem Einführungsgesetze vom 10. October 1849 Art. 2 soll jedoch jene Bestimmung erst dann in Wirksamkeit treten, wenn die durch sie gebotenen Abänderungen oder Ergänzungen der bisherigen Gesetzgebung getroffen sind.

Der von den drei Königlichen Regierungen von Preußen, Sachsen und Hannover vorgelegte Entwurf der Verfassung des deutschen Reichs enthält jene Bestimmung jedoch nicht. Es heißt darüber in der Denkschrift zu dem gedachten Entwurfe:

„Bei den Beschränkungen, welche der Staatsthätigkeit dem Individuum gegenüber aufgelegt sind, kommen zunächst die Bestimmungen in Betracht, welche die Existenz des Individuums an sich betreffen, der Ausschluß des bürgerlichen Todes (§. 133) und das Verbot der Todesstrafe. Gegen die erste im deutschen Rechtssystem ohnehin begründete Bestimmung war nichts einzuwenden. — Eben so werden unzweckmäßige und ungerechte Strafmittel, wie die Vermögensconfiscation (§. 170), Pranger, Brandmal und körperliche Züchtigung (§. 137), sicher ausgeschlossen werden können. Die Aufhebung der Todesstrafe dagegen ist ein Gegenstand großer Meinungsverschiedenheit. Der §. 139 der zu Frankfurt beschlossenen Verfassung entschied sich für die Unzulässigkeit der Todesstrafe im Principe, ließ aber dennoch Ausnahmen

zu, welche jenes allgemeine Princip als ein müssiges und unausführbares darstellten. Gesteht man einmal dem Staate das Recht zu, die Existenz eines Individuums zu vernichten, so ist in der That nicht abzusehen, weshalb solches allein nach Kriegsrecht — wobei weder der wirkliche Fall des Krieges, noch sonst irgend eine Nothwendigkeit vorgesehen ist, und zwar ohne Rücksicht auf bestimmte Verbrechen — zulässig sein soll. Um so mehr hat daher diese unmotivirte, in ihren Folgen unberechenbare Aenderung des bisherigen Strafrechts entfernt und diese wichtigste und schwerste Frage einer tiefer eingehenden Gesetzgebung, wozu §. 61 *) die Veranlassung bietet, vorbehalten bleiben müssen."

Der §. 128 des gedachten Reichsverfassungs-Entwurfs lautet: — — „Sie (die Grundrechte) dienen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm und werden ihre Anwendung auf deren besondere Verhältnisse in den Gesetzgebungen dieser Staaten finden", — und es heißt dazu in der Denkschrift: „dadurch ist ausdrücklich erklärt, daß die in den Grundrechten enthaltenen Principien nur als Norm der Landesgesetzgebung zu betrachten sind, und daß ihre Geltung erst durch einen Act derselben ins Leben zu rufen ist, insofern der Gegenstand nicht, wie in den §§. 133, 137, 143, 183 ausdrücklich der Reichsgesetzgebung vorbehalten ist. Es wird demnächst die Aufgabe der Reichsgewalt (§. 61) und des Reichsgerichts sein, für die Aufrechthaltung der Uebereinstimmung zwischen der Landesgesetzgebung und Reichsgesetzgebung auch in diesem Theile der Verfassung zu sorgen".

Hiernach ist wohl zu erwarten, daß das Verbot der Todesstrafe wieder werde aufgehoben werden.

2. Verbietet die Gesetzgebung die Todesstrafe, so trägt sie die Mitschuld, wenn das Entsetzen vor dem Morde sich mindert, und wenn das, was unvertilgbar in des Volkes Bewußtsein geschrieben ist, in Blutrache seine Aeußerung suchen wird; ihr fällt die Erschütterung und Untergrabung des Rechtsbewußtseins im Volke, die Verwirrung der Gewissen, zur Last. Die Abschaffung der Todesstrafe ist eine Maaßregel, die sich geradezu auflehnt gegen die Autorität des höchsten Gesetzgebers, der mit allen Zweifel ausschließender Bestimmtheit und mit nachdrücklicher Angelegentlichkeit in beiden Testamenten verordnet

*) §. 61 lautet: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen."

hat, daß, wer Menschenblut vergießt, deß Blut durch Menschen wieder vergossen werden soll; daß, die das Schwert nehmen, durch das Schwert umkommen sollen.

Jedenfalls würde die Aufhebung der Todesstrafe einen großen, sehr bedenklichen Eindruck auf das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volks machen, ein Eindruck, der sich noch steigern wird, wenn durch ein schnelleres und öffentliches Verfahren der Verbrecher dem Publicum wieder vorgeführt und zugleich die Strafe dem Verbrechen näher gerückt wird.

Daß es ein Widerspruch wäre, die Todesstrafe im Kriegsrechte beizubehalten, wenn dieselbe sich überhaupt nicht rechtfertigen ließe, ist auch in der obgedachten Denkschrift bemerkt worden.

Hier ist nur noch eine Thatsache anzuführen, welche die Bedenken gegen Abschaffung der Todesstrafe beim Verbrechen des Mordes verstärkt, die Thatsache nämlich, daß zwei zum Tode verurtheilte aber mit lebenswierigem Zuchthause begnadigte Mörder in der Strafanstalt Dreibergen sich selbst entleibt haben.

In England hat das Parlament die Anträge auf Abschaffung der Todesstrafe wiederholt verworfen, und in Preußen beschloß im Jahre 1848 der vereinigte ständische Ausschuß, so sehr derselbe auch sonst der Tagesmeinung Rechnung trug, mit 63 gegen 34 Stimmen, die Abschaffung der Todesstrafe nicht zu beantragen.

3. Doch es ist jedenfalls Pflicht des Gesetzgebers, die Todesstrafe möglichst sparsam anzuwenden. Wir schlagen vor:

1. Die Todesstrafe nur auf den Mord zu setzen.

Aus den allgemeinen Bestimmungen im dritten Titel des ersten Theils über eventuellen dolus u. s. w. würde sodann freilich folgen, daß den Umständen nach auch in den Fällen Todesstrafe eintreten würde, wenn durch vorsätzliche Vergiftung von Brunnen u. s. w., verursachte Strandung, Ueberschwemmung, Brandstiftung ein Mensch das Leben verliert, und dieser Erfolg von dem Thäter als die leichtmögliche Folge seiner That mit genügender Klarheit vorausgesehen ward *). Dies ergiebt sich jedoch, wie bemerkt, schon aus den allgemeinen Bestimmungen über dolus, und zwar rücksichtlich aller

*) Der Preußische Entwurf (§§. 346, 351, 353, 354, 358) geht viel weiter, indem derselbe jene gemeingefährlichen Verbrechen für alle Fälle, wenn dadurch ein Mensch das Leben verliert, mit Todesstrafe bedroht.

Verbrechen, — und ist es daher eben so unnöthig, dasselbe noch bei einzelnen Verbrechen speciell auszusprechen, als es überflüssig wäre, zu bestimmen: verliert durch Brandstiftung u. s. w. ein Mensch das Leben, und ist dies beabsichtiget worden, so soll die Strafe des Mordes eintreten*); denn das wäre ja unzweifelhaft ein Mord.

2. Eine Schärfung der Todesstrafe nicht eintreten zu lassen.

Nach diesem Vorschlage würde der preußische Entwurf folgende Abänderungen erleiden:

ad. 1. in den §§. 80 und 82 (Hochverrath), 87, 88 und 89 (Landesverrath in Kriegszeiten), 99 (thätliche Beleidigung des Regenten), 225 (Todschlag an Ascendenten), 226 (Todschlag bei Unternehmung eines Verbrechens), ist an die Stelle der Todesstrafe lebenswierige Zuchthausstrafe zu setzen, während in den §§. 346, 351, 353, 354 und 358 die Bestimmung, daß, wenn durch das Verbrechen ein Mensch das Leben verliere, Todesstrafe eintreten solle, hinwegfällt.

In Folge der Beschränkung der Todesstrafe auf das Verbrechen des Mordes werden noch folgende Milderungen anderer Strafbestimmungen nothwendig: a. in dem §. 82 ist die Strafe der Theilnehmer auf fünfjährige bis fünf und zwanzigjährige Zuchthausstrafe oder Festungsstrafe, und gleichergestalt b. im §. 83 die Strafe auf fünfjährige bis fünf und zwanzigjährige Zuchthausstrafe oder Festungsstrafe herabzusetzen; — c. desgleichen im §. 84; — d. im §. 87 ist statt: „sonst aber mit zehnjähriger bis lebenswieriger Zuchthausstrafe" zu setzen: „sonst aber mit fünfjähriger bis fünf und zwanzigjähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe;" — e. im zweiten Absatze des §. 88 ist die Strafe wiederum auf fünfjährige bis fünf und zwanzigjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe herabzusetzen; — f. im letzten Satze des §. 89 ist statt: „bis lebenslänglichem Zuchthaus" zu setzen: „bis fünf und zwanzigjähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe;" — g. im §. 90 a. E. ist statt: „mit fünf bis zwanzigjährigem Zuchthaus" zu setzen: „mit drei bis zwanzigjähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe;" — h. im zweiten Satze des §. 99 ist statt der Worte: „anstatt der Todesstrafe auf zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe" zu setzen: „auf fünf bis fünf und zwanzigjährige Festungsstrafe oder Zuchthausstrafe;" — i. im §. 103 Nr. 1 ist das Maximum, die lebenswierige Strafe, auf fünf und zwanzigjährige herab-

*) Eine solche überflüssige Bestimmung findet sich im §. 350, zweiter Absatz, des preußischen Entwurfs.

zusetzen; — dann aber noch k. im §. 350 der zweite Absatz wegzulassen, und desgleichen l., im §. 356 der letzte Satz wegzulassen.

ad. 2. in den §. 80 Nr. 1 und §. 222 würde die Schärfung der Todesstrafe wegfallen.

Wir bemerken zur Motivirung des Vorschlags einer so weit gehenden Beschränkung der Todesstrafe noch folgendes:

Die Abweichungen von der Strenge des preußischen Entwurfs dürften sich beziehungsweise schon aus dem Grunde rechtfertigen lassen, weil unsere bisherige Praxis milder war, als der preußische Entwurf.

Es setzet aber auch die heilige Schrift nur auf das Verbrechen des Mordes die Todesstrafe. Und in der That, das Verbrechen des Mordes ist durchaus verschieden von allen andern Verbrechen. Der Mörder, und nur der Mörder, hat sich durch seine That als entmenscht gezeigt und das Band mit der Menschheit zerrissen.

Hochverräther werden überdies, so oft ihre Unternehmungen wahrhaft gefahrvoll für den Staat werden sollten, kriegs- und standrechtlich behandelt werden; denn sie führen ja in jenem Falle einen Krieg herbei.

Wir verwerfen endlich alle Schärfungen der Todesstrafe, weil dieselben entweder Grausamkeiten sind oder Armseligkeiten. Auch die im preußischen Entwurfe vorgeschlagene Schärfung (durch öffentliche Ausstellung des Kopfes und der rechten Hand) läßt sich kaum gegen den Tadel rechtfertigen, daß sie, im Verhältniß zur Strafe selbst, eine Armseligleit sei, doch aber auf einzelne Gemüther verwildernd wirken könne.

4. Sollte dennoch wider Erwarten die Todesstrafe auch beim Morde abgeschafft werden, so wüßten wir als Surrogat für dieselbe nur vorzuschlagen:

lebenswieriges Zuchthaus mit Vereinzelung nach näherer Bestimmung der Hausordnung.

Dieselbe Surrogatstrafe trat auch schon bisher bei uns in den Fällen ein, wo zum Tode verurtheilte Mörder begnadigt wurden. — Jedoch darf für dieselben in der Strafanstalt — unter den in der Hausordnung festgesetzten Beschränkungen *), — Gemeinsamkeit des

*) Hiernach darf rücksichtlich der begnadigten Mörder von dem Princip der Vereinzelung beim Unterrichte immer erst nach längerer Detention, und auch dann nur aus überwiegenden Rücksichten auf die Individualität Einzelner und nur in der Weise, daß Sträflinge dieser Categorie gemeinsam unterrichtet werden, abgewichen werden, — und soll für dieselben besonderer Gottesdienst mit Abendmahlsfeier gehalten werden.

Unterrichts und des Gottesdienstes stattfinden. Wenn die Einwirkung der Einzelhaft sich nachtheilig zeigt für die körperliche oder geistige Gesundheit eines solchen Sträflings, so kann die Verwaltung der Strafanstalt denselben jeder ihr geeignet scheinenden Behandlungsweise unterwerfen, nur daß auch in diesem Falle Vereinigung mit andern Sträflingen nicht stattfinden darf*).

5. Nach dem preußischen Entwurfe soll neben der Todesstrafe auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden 1) beim Hochverrath und beim Parricidium und Ehegattenmord, und 2) wenn das mit Todesstrafe bedrohete Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen, oder mit Verläugnung des Ehrgefühls begangen worden ist.

Bei Beschränkung der Todesstrafe auf Mord, muß, wie dies keiner weitern Motivirung bedarf, mit derselben stets der Verlust der Ehrenrechte verbunden sein.

Es könnte übrigens der Zweifel entstehen, ob es überhaupt nothwendig sei, neben der Todesstrafe noch den Verlust der Ehrenrechte auszusprechen, da ja die Fähigkeit, irgend welche Ehrenrechte auszuüben, mit dem Verluste des Lebens aufhört. Nothwendig ist dies jedoch schon deshalb, damit nicht bei dem wichtigen Fall einer landesherrlichen Begnadigung eines zur Todesstrafe Verurtheilten, namentlich bei Verwandlung der Todesstrafe in Zuchthausstrafe, sich Bedenken wegen der Ehrenfolgen hervorgeben. Die Zuchthausstrafe, welche stets den Verlust der Ehrenrechte mit sich führt, würde in dieser Hinsicht als eine Verstärkung erscheinen, wenn mit der Todesstrafe nicht auch jener Verlust verbunden wäre, und es wäre daher im letzteren Falle zweifelhaft, ob die Todesstrafe im Wege der Gnade überall in Zuchthaus verwandelt werden dürfe.

Hiernach nun würde der §. 8 folgende Fassung erhalten:

> §. 8. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken. Die Verurtheilung zur Todesstrafe schließt den Verlust der Ehrenrechte gesetzlich in sich;

und wäre sodann noch im §. 21 des preußischen Entwurfs vor „der Zuchthausstrafe“ zu setzen: „der Todesstrafe“.

*) M. s. die Schrift: über Isolirung der Sträflinge mit Rücksicht auf die Erfahrungen in der Strafanstalt Dreibergen, S. 61 a. E., 62, 68 und 69.

Freiheitsstrafen.

§§. 9—14.

Die Freiheitsstrafen und deren Classification in Bezug auf die Ehrenfolgen.

Der Theil des Gesetzbuches, welcher von den Strafarten, insbesondere von den Freiheitsstrafen handelt, ist gleichsam präjudiciell für alle andern Theile; für die Regelung des Systems der Freiheitsstrafen ist aber wiederum die Frage von den Ehrenfolgen präjudiciell. Es bedürfen demnach die betreffenden Bestimmungen einer näheren Motivirung.

I. Nachdem die Reform der Strafanstalten in Mecklenburg ausgeführt war, blieb, was die Vollstreckung der schweren Freiheitsstrafen betrifft, noch ein wesentlicher Mangel zu beseitigen. Es läßt nämlich das jetzige Verfahren der bürgerlichen Ehre zu wenig Schutz angedeihen, indem gegenwärtig alle Vergehungen, welche eine schwerere Freiheitsstrafe nach sich ziehen, demnach auch manche, welche in der öffentlichen Meinung nichts Entehrendes enthalten, mit derselben — in der öffentlichen Meinung entehrenden — Freiheits-Strafart, nämlich mit dem Zuchthause, belegt werden. Dadurch aber wird — zum Nachtheil der nicht entehrten Sträflinge — in der öffentlichen Meinung aller Unterschied zwischen infamirenden und nicht infamirenden Verbrechen verwischt; denn das Publicum wird denjenigen, welcher mit ehrlosen Verbrechern in einer und derselben Strafanstalt detinirt wird, immer mehr oder minder auch als entehrt ansehen. Das Zuchthaus aber galt schon bisher, ohne daß die Gesetzgebung den entehrenden Character desselben ausgesprochen hatte, aus dem Grunde in der Volksansicht für infamirend, weil es die regelmäßige Strafart für entehrende Verbrechen bildet, und größtentheils mit Dieben, Betrügern und ähnlichen Leuten bevölkert ist.

Es thut demnach Noth, die nicht entehrenden Verbrechen von den entehrenden auch rücksichtlich der Strafvollstreckung zu sondern, demnach eine neue — die Ehre schonende — Art der Freiheitsstrafe mit eigner abgesonderter Strafanstalt einzuführen.

Es handelt sich hier um ein Princip, welches nicht Einem gleichgültig sein kann; denn eines entehrenden Verbrechens sich enthalten, kann man wohl; wer aber ist sicher: nicht aus Uebereilung, Unvorsichtigkeit, Fahrlässigkeit oder im Affecte zu fehlen? — Es handelt sich

hier aber auch darum, die Ehrbegriffe und die sittlichen Ansichten des Volks nicht zu verwirren und zu kränken, sondern vielmehr anzuerkennen und möglichst zu kräftigen. Es handelt sich hier endlich auch um ein erhebliches materielles Interesse; denn wenn der Staat der öffentlichen Meinung vom Entlassenen nicht gebieten kann und nicht gebieten will, gleichwohl es aber wahr ist, daß der Flecken, den das Zuchthaus an der Ehre hinterläßt, die Hauptursache ist, warum das Schicksal der Entlassenen so traurig ist, daß wahre Noth viele derselben zu neuen Verbrechen hindrängt, wenn dann aber die Strafvollstreckungen wegen Rückfallsverbrechen die kostspieligsten sind, weil eben wegen des Rückfalls die Strafe geschärft wird, so liegt darin wohl eine dringende Aufforderung, von der Zuchthausstrafe möglichst sparsam d. h. nur gegen entehrte Verbrecher Gebrauch zu machen, und somit jene Hauptursache der Rückfälle für die nichtentehrten Verbrecher zu beseitigen.

Die gesetzliche Abschaffung der Ehrenfolge würde — der öffentlichen Meinung gegenüber — nichts helfen; denn die Ehre kann der Verbrecher dadurch nicht wieder erlangen, daß der Staat ihm jene Folgen erläßt; vielmehr würde das Urtheil der Menschen, aufgereizt durch den Widerspruch, in welchem der Staat mit ihm träte, nur desto schonungsloser sich aussprechen. Das Publicum ist in dieser Hinsicht überall weit rigoristischer als es der Staat und die Gesetze sind. Mag auch die Gesetzgebung die laute Beschimpfung des Entlassenen unter harter Strafe verbieten; die stille, dem Richter unerreichbare, das Zurücktreten von ihm, wird ihm unendlich nachtheiliger. Schon das rein persönliche Interesse weckt Mißtrauen gegen den Dieb, den Betrüger u. s. w.; selbst die wohlwollendsten Menschen werden mit einem solchen nur innerhalb der Grenzen eines vorsichtigen Mißtrauens verkehren. Und dies Mißtrauen erstreckt sich auf Alle, welche im Zuchthause unter einem Dache mit Dieben, Räubern und Mördern gesessen haben.

Hiervon aber auch abgesehen, ließe sich der gesetzliche Ausspruch, daß Verbrechen, welche bisher in der öffentlichen Meinung entehrten, und das Zuchthaus als Strafe solcher Verbrechen nicht mehr als entehrend anzusehen wären, an sich niemals rechtfertigen; denn er wäre darauf berechnet, das im Volke lebende Gefühl für Ehre zu unterdrücken. Es wäre aber ein öffentliches Unglück, käme es jemals dahin, daß die öffentliche Meinung mit dem Zuchthause und mit den Verbrechen, welche ins Zuchthaus führen, keine Schande mehr verbände.

Eine solche Maaßregel würde daher, so lange die Ehrbegriffe im Volke noch lebendig sind, die Staatsgewalt selbst in der öffentlichen Meinung herabsetzen, ohne dem Entlassenen das Geringste zu nützen.

Oder wollte die Gesetzgebung die Ehrenfolgen, wenn auch nicht positiv abschaffen, so doch sich gar nicht damit befassen, sondern Alles in dieser Beziehung der öffentlichen Meinung überlassen, so würde auch in diesem Falle es sich nicht verantworten lassen, daß — wie jetzt der Fall ist — Vergehen, welche in der öffentlichen Meinung nichts Entehrendes enthalten, mit einer in der öffentlichen Meinung entehrenden Strafe belegt werden.

Man darf also, mit einem Worte, Sträflinge, welche Verbrechen verübten, die in der öffentlichen Meinung nicht entehren*), nicht im Zuchthause, zusammen mit Mördern, Räubern und Dieben, ihre Strafe erstehen lassen, und sie dadurch factisch infamiren.

Beim Militair findet längst eine Scheidung der nicht entehrten Sträflinge von den entehrten statt. Ist es nun aber minder wichtig, den unbescholtenen Bürger und Familienvater vor Entehrung, die er nicht verdient, zu bewahren; darf man diesen wegen einer That, die ihn in der Meinung seiner Mitbürger nicht entehrt, dem Schimpfe preisgeben, den die im Zuchthause vollzogene Strafe in der öffentlichen Meinung nach sich zieht, und ihm dadurch die Wege des ehrlichen Erwerbs verschließen und so mit ihm vielleicht eine ganze Familie ins Elend stürzen?

Mit voller Ueberzeugung bezeichnen wir den jetzigen Zustand als einen großen Uebelstand, das jetzige Verhältniß als ein — die Gerechtigkeit, die Humanität und das Princip der Ehre schwer verletzendes — Mißverhältniß. Obgleich dieser Zustand alt ist, so alt als die Zuchthausstrafe, so werden seine Nachtheile und Härten doch stets von Neuem empfunden.

Unser Gesetzentwurf ist nun auf folgendes System der Freiheitsstrafen berechnet:

Es sollen bestraft werden:

A. Die leichteren Delicte, und zwar sowohl die entehrenden

*) Dahin gehören namentlich auch manche der politischen — oft nur verführten — Verbrecher. Für diese, so wie für die religiösen Verbrecher, hat man auch von anderer Seite besondere Gefängnisse verlangt. Verhandl. der Versamml. f. d. Gef.-Reform in Frankfurt a. M., S. 222, S. 229.

als die nicht entehrenden mit **Gefängniß**, welches nicht über acht Monate zuerkannt werden darf;

B. von den schwereren Delicten

a. die entehrenden mit **Zuchthaus** *), welches niemals unter vier Monaten zuerkannt werden darf;

b. die nicht entehrenden mit **Festungsstrafe** **), welche gleichfalls nicht unter vier Monaten zuerkannt werden darf.

C. Statt der Festungsstrafe und — bei nicht entehrenden Vergehungen — auch statt des Gefängnisses soll auf **Festungshaft** (ohne Zwang zu Arbeiten) erkannt werden, wenn solches nach den Umständen des Falles und nach den persönlichen Verhältnissen des Verurtheilten angemessener erscheint.

D. In Fällen, wo auf eine längere als achtmonatliche Gefängnißstrafe zu erkennen sein würde, oder wo Gefängnißstrafe neben Zuchthaus oder Festungsstrafe auszusprechen ist, soll die Gefängnißstrafe in Zuchthaus oder Festungsstrafe von halb so langer Dauer verwandelt werden.

Ein einfacheres, auch rücksichtlich der Kosten der Ausführung sparsameres, doch aber dem practischen Bedürfnisse genügendes Strafensystem dürfte sich nicht aufstellen lassen. Dasselbe führt nämlich

1. **nur die Festungsstrafe** als neue Strafart ein, nämlich für schwerere, aber **nicht** entehrende Verbrechen, so daß für diese die Zuchthausstrafe nicht mehr in Anwendung kommen soll. Im Uebrigen wird das bisherige System (**Gefängniß** für leichtere, und **Zuchthaus** für schwerere Verbrechen ***), so wie **Festungsarrest** aus Rücksich-

*) Wenn im §. 3 Nr. 6 unsers Wahlgesetzes nur diejenigen, welche wegen eines **dolosen** Verbrechens Zuchthausstrafe erlitten haben, von der Berechtigung zum Wählen ausgeschlossen werden, so ist mit dieser Beschränkung auf den **bisherigen** Zustand, wo auch culpose Verbrecher zum Zuchthause verurtheilt wurden, Rücksicht genommen. Werden aber nicht entehrende Verbrechen überall nicht mehr mit Zuchthausstrafe bestraft werden (sondern mit Festungsstrafe), so kann jene Beschränkung hinwegfallen. Im Uebrigen entspricht jene Bestimmung im Wahlgesetze ganz dem hier aufgestellten Systeme. — Vergl. auch Entwurf einer Strafproceß-Ordnung, §. 9 Nr. 84, nebst dem Minderheits-Erachten.

) Wegen der Bezeichnung „Festungsstrafe**“ statt des im preußischen Entwurfe gebrauchten Ausdrucks „Strafarbeit“ vergl. unten S. 81.

***) Verordnung, betreffend die Bestrafung des Diebstahls, vom 4. Januar 1839, §. 1.

ten auf die persönlichen Verhältnisse des Verurtheilten bei nicht entehrenden Verbrechen) beibehalten.

Die Einfachheit des obigen Systems muß man für einen wesentlichen Vorzug achten. Andere neuere deutsche Strafgesetzgebungen ordnen mehrere Arten von Freiheitsstrafen an, ohne dennoch den Unterschied consequent auf die entehrende Natur der Verbrechen zu bauen, ohne demnach sich die gerade hiemit verknüpften Vortheile anzueignen.

Wir haben uns bereits in früheren Erachten *) gegen jegliche — nicht auf jenen Unterschied basirte — Vermehrung der Arten oder Grade der Freiheitsstrafen ausgesprochen und nachgewiesen, welche practische Nachtheile, Inconsequenzen und Widersprüche mit solcher Vermehrung namentlich in dem Falle verknüpft sind, wenn die Gesetzgebung auch rücksichtlich der innern Einrichtung der verschiedenen Anstalten und der Behandlung der Sträflinge in denselben Unterschiede aufstellt **). Die verschiedenen Anstalten in andern Ländern unter-

*) Bericht vom 16. Mai 1838, betreffend die Abstufung der Freiheitsstrafen. Vergl. auch Motive zum Entwurf eines Gesetzes gegen den Diebstahl, pag. 4.

**) Das Hannoversche Criminalgesetzbuch z. B. läßt — mit besonderer Vorliebe für die Mannigfaltigkeit der Strafarten, gleich als wären sie Naturschönheiten oder Kunstwerke — folgende Arten der Freiheitsstrafe zu: Kettenstrafe in zwei Graden, von denen der erstere in leichterer Arbeit mit leichten Ketten, der zweite in schwererer Arbeit mit schweren Ketten und abweichender Kleidung besteht; — Zuchthausstrafe in zwei Graden, die sich gleichfalls durch leichtere und schwerere Arbeit, durch abweichende Kleidung und auch sonst durch gelindere und strengere Behandlung unterscheiden; — Strafarbeitshaus mit angemessener Arbeit; — Gefängniß in drei Graden, — Staatsgefängniß als Surrogatstrafe für Verbrecher höheren Standes, und zwar ohne Rücksicht, ob diese ein schweres oder leichtes, ein entehrendes oder nicht entehrendes Verbrechen verübten. — Heißt dies nicht der Theorie zu Liebe die Begriffe des Volks verwirren? Heißt es nicht das Wesen und die rechtliche Natur der Ketten- und Zuchthausstrafe verkennen, wenn für die Vollziehung dieser Strafen Grade aufgestellt werden? Im Begriffe einer strengen Zucht im Gefängnisse liegt strenges Anhalten zum Fleiße; ein Zuchthaus mit leichter Arbeit (und gesunder ausreichender Nahrung) ist kein Zuchthaus mehr, wird vielmehr für Viele, die außerhalb desselben genöthigt sind, um nicht unterzugehen, im Schweiße ihres Angesichts ihr Brod zu verdienen, eine Erleichterung sein im Verhältniß zu dem, was sie gewohnt sind. Eine solche Einrichtung des Zuchthauses enthält eine Ungerechtigkeit gegen die ganze große, von ihrer Hände Arbeit lebende Volksclasse und ist daher eine Unord-

scheiden sich oft nur dem Namen nach, da es hauptsächlich von der Persönlichkeit der Vorsteher abhängt, ob die gesetzlich strengere Anstalt sich auch wirklich als solche erweiset.

Nur zu jenem Zwecke, um die nicht entehrten Verbrecher von den entehrten zu trennen, ist die Einführung einer neuen Strafart nothwendig, hier aber auch eine unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit und Menschlichkeit.

Wäre nicht Sonderung der nicht entehrten Verbrecher von den ehrlosen nothwendig, so würde man — der Natur der Sache nach — nur zwei Freiheitsstraf-Arten und Anstalten bedürfen, nämlich a. die allgemeine Landesstrafanstalt („Zuchthaus"), und b. das Ortsgefängniß, letzteres für die zu kurzzeitigen Freiheitsstrafen Verurtheilten, da bei diesen der Transport in die allgemeine Landesstrafanstalt hart und zweckwidrig und es auch für diese selbst mit mancherlei Inconvenienzen verbunden sein würde, wenn Verbrecher auf sehr kurze Zeiten darin aufgenommen werden müßten, während andererseits die Ortsgefängnisse nicht so eingerichtet und nicht mit den erforderlichen Mitteln und Kräften für Gesundheitspflege, Beschäftigung, Unterricht, Seelsorge u. s. w. versehen sind, und ohne unverhältnißmäßige Kosten nicht versehen werden können, um in ihnen ohne Gefahr langzeitige Haften vollziehen zu können.

2. Rücksichtlich der innern Organisation der entehrenden

nung im Interesse der öffentlichen Gerechtigkeit. Andererseits sind die Verschärfungen durch Ketten und auszeichnende Kleidung entweder Armseligkeiten oder schmälige Verletzungen des Ehrgefühls und keineswegs nothwendige Bestandtheile der schwereren Freiheitsstrafe. — In einem Erachten vom 8. Juni 1846, betreffend die Bekanntmachung der Vollziehungsweise der Strafen xc., ist näher ausgeführt worden, wie sich für die Vollziehung der Zuchthausstrafe als der strengsten Freiheitsstrafe, überall keine — schwerere und leichtere — Grade aufstellen lassen, wenn man an dem Grundsatze festhält: daß diese Strafe in jedem Falle so strenge einzurichten sei, als es ohne Grausamkeit geschehen könne, — daß man aber eben von diesem Principe in allen Dingen, welche das Zuchthaus betreffen, ausgehen müsse, oder man verliere allen Boden. Vergl. auch die Schrift: die Isolirung der Sträflinge mit Rücksicht auf die Erfahrungen in der Mecklenburgischen Landesstrafanstalt Dreibergen, S. 31 a. E., 34, 35 ff. — Wie vielfältig anderwärts, so ward auch in der Sitzung der zweiten sächsischen Kammer am 16. Juni 1840 nachgewiesen, daß der Erfolg der Einführung von Graden der Zuchthausstrafe durchaus unbefriedigend war.

und der nicht entehrenden Strafanstalt, insbesondere rücksichtlich der Behandlung der Sträflinge dürfen keine wesentlichen Unterschiede aufgestellt werden. Der Unterschied beider Anstalten darf vielmehr wesentlich nur in ihren Beziehungen zur bürgerlichen Ehre bestehen, so wie ja auch die Festungsstrafe überall nur eine Surrogatstrafe des Zuchthauses zu Gunsten nicht entehrter Verbrecher sein soll. Eine wesentlich gelindere Behandlung der zur Festungsstrafe Verurtheilten würde zu Mißverhältnissen und Widersprüchen führen. Es wäre an sich ein Widerspruch, den zu schwererer Freiheitsstrafe Verurtheilten besser zu verpflegen, als die Nothdurft erheischt, oder ihn weniger als fleißig arbeiten zu lassen. Man würde auf diese Weise aber auch diesen Sträflingen Erleichterungen und Genüsse gewähren, welche die meisten von ihnen sich nach ihren Verhältnissen im Zustande der Freiheit nicht verschaffen können. Jedoch in einem Punkte werden die nicht entehrten Sträflinge es in der Regel besser haben, als die entehrten, nämlich rücksichtlich der Isolirung, da ihre Vergehungen keine tiefere — oft gar keine — sittliche Versunkenheit voraussetzen lassen und von ihnen daher weniger gegenseitige Corruption zu befürchten ist. Dem Arbeitszwange müssen aber auch sie im Allgemeinen unterworfen bleiben; nur daß man ihnen den Anspruch einräumen muß, auf eine ihren persönlichen Verhältnissen möglichst angemessene Weise beschäftigt zu werden; denn ihnen bleibt ja die Ehre vorbehalten, und damit verträgt sich die unbedingte Anwendnng des Arbeitszwanges nicht.

Letztere Modalität führt denn freilich weiter dahin:

3. den Zwang zu mechanischen Arbeiten (Spinnen, Holzhauen u. s. w.) ausnahmsweise in solchen Fällen gar nicht anwenden und daher einfache Festungshaft eintreten zu lassen, wo jener Zwang nach den Umständen des Falles und nach den persönlichen Verhältnissen und der Bildungsstufe des Verurtheilten eine übermäßige Härte enthalten würde. Das ist jedoch nicht als ein Privilegium für Verbrecher aus den höheren Ständen anzusehen, sondern es geschieht lediglich um der Gerechtigkeit und Menschlichkeit willen, welche hier diese Ausgleichung verlangen *). Der Sträfling, welcher ein entehrendes Verbrechen ver-

*) „Etwas Anderes (als eine Verletzung des Princips der Gleichheit vor dem Gesetze) ist“ — heißt es in den Motiven zum preußischen Entwurfe — „die durchaus unverwerfliche Berücksichtigung und Ausgleichung individueller Verhältnisse bei der Ausführung der erkannten Strafen in den Strafanstalten.“

übte, soll unbedingt dem Arbeitszwange unterworfen werden (im Zuchthause), und gehörte er den höchsten Ständen an; denn wer sich eines solchen Verbrechens schuldig macht, setzt sich dadurch in die Classe der gemeinsten Verbrecher herab und kann wegen seiner früheren Verhältnisse auf schonende Behandlung nicht weiter Ansprüche machen. Zwar muß die Strafvollstreckung gegen ihn allemal so eingerichtet werden, daß sie nicht in Grausamkeit ausartet; allein die deshalb zu treffenden Modalitäten gehören in das Zuchthausreglement und nicht in das Strafgesetzbuch. Aber der gebildete Mann, welcher ein nicht entehrendes Vergehen verübte, ist, wie es auch bisher gebräuchlich war, schonender zu behandeln *). Doch soll auch der letztere seine Strafe in der allgemeinen Festungs-Strafanstalt erstehen, und sodann soll

4. durch Extension der Strafe das ersetzt werden, was dieselbe an ihrer intensiven Schwere verliert, wenn kein Zwang zum Arbeiten stattfindet; denn wenn auch der Mann von Bildung unter diesem Zwange weit mehr leiden würde, als der Ungebildete, zumal wenn dieser ähnliche Arbeiten zu verrichten gewohnt ist, und wenn daher auch

*) „Offenbar ist die Wirkung der Strafen, welche die Freiheit oder Achtung des Schuldigen afficiren, ungleich nach dem verschiedenen Stande, früherem Lebenswandel und Erziehung der Bürger. Ist das Verbrechen der Art, daß es eine niederträchtige Denkweise voraussetzt, so muß die größere Strafschuld, welche den Verbrechern aus den gebildeteren und mehr geehrten Ständen beigelegt werden muß, der Betrachtung, daß die Strafe für einen solchen fühlbarer ist, wenigstens das Gleichgewicht halten; und es würde gewiß höchst verderblich sein, wenn einen Dieb von höherem Stande eine geringere Strafgattung träfe, als wenn der Dieb durch seine Umstände und gering geachtete Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft zum Theil zu seinem Verbrechen verleitet wurde. Wäre aber das Verbrechen von der Art, welche aus Leichtsinn oder Uebereilung entspringt, so würde zwischen der Strafschuld, die einem Verbrecher aus den höheren und gebildeteren Ständen beigelegt werden muß, und welche sich bei einem Verbrecher von geringerem Stande findet, keine so große Verschiedenheit vorhanden sein, daß diese die Ungleichheit in der Größe der Strafe begründen könnte, welche, in Ansehung der wirklichen Fühlbarkeit für den Verbrecher, aus der formellen Gleichheit derselben entstehen würde. So kann es z. B. höchst billig und gerecht sein, daß für ein solches Verbrechen ersterer mit einfachem Gefängniß bestraft wird, während letzterer, der darin kein besonderes Uebel finden würde, der Strafarbeit unterworfen werden muß.“ (Oersted, Grundregeln der Strafgesetzgebung, S. 376.)

jener, um ihn nicht viel härter zu strafen, diesem Zwange nicht unterworfen werden darf, so soll demselben doch im Ganzen keine mildere Bestrafung zu Theil werden. Das aber würde durch Befreiung von jenem Zwange allerdings geschehen, wenn nicht gleichzeitig die Strafe auf andere Weise — durch Extension — wiederum erschwert würde; denn dann würde die Festungsstrafe und deren Surrogat, die Festungshaft, nicht mehr schwerer sein, als die leichtere Freiheitsstrafe, das einfache Gefängniß, mit welchem — seinem Begriffe nach — keine Strafarbeit verbunden ist. Daraus aber würden sich wahre Mißverhältnisse entwickeln *).

Zwar empfindet der gebildete Mann die Freiheitsentziehung an und für sich schon schwerer, als der Ungebildete, und könnte es daher scheinen, als bedürfte es jener Extension der Strafe rücksichtlich des ersteren nicht, wenn derselbe von dem Arbeitszwange befreiet wird. Wollte man indessen in dieser Weise die Ungleichheit in der wirklichen Fühlbarkeit der Freiheitsstrafen ausgleichen, so müßte man consequent auch die Dauer des einfachen — für Keinen mit Arbeit verbundenen — Gefängnisses rücksichtlich des Gebildeten verkürzen. Dies wird indessen Niemand fordern. Die Achtung des Volks für eine unpartheiische Handhabung der Gerechtigkeit würde dadurch geschwächt werden.

Demnach erscheint es nöthig, daß gesetzlich bestimmt werde:

> falls statt der Festungsstrafe auf Festungshaft erkannt werde, so solle die Dauer der gesetzlichen Strafe um ein Viertel bis zur Hälfte verlängert werden; bei Verwandlung der Gefängnißstrafe dagegen in Festungshaft finde eine Verlängerung der Strafzeit nicht statt.

*) Die einfache Gefängnißstrafe kann nach unserem Strafsysteme im Maximum bis auf acht Monate, und wie die Zuchthausstrafe, so auch die Festungsstrafe und das Surrogat dieser, die Festungshaft, im Minimum bis zu vier Monaten herab erkannt werden. Würde nun die Festungshaft dem einfachen Gefängniß rücksichtlich der innern Schwere gleichgestellt und würde das, was der ersten dadurch an intensiver Schwere entzogen wird, nicht durch Extension ersetzt, so könnte das Mißverhältniß entstehen, daß der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte mit einer schwereren (nämlich mit einer länger dauernden und intensiv eben so schweren) Strafe belegt würde, als der zur Festungshaft Verurtheilte. Und dies Mißverhältniß würde besonders dann in die Augen springen, wenn die Festungshaft auch als Surrogat der Gefängißstrafe (bei nicht entehrenden Verbrechen) zugelassen oder vielmehr beibehalten wird.

Der Vorschlag, auch statt Gefängnißstrafe den Umständen nach Festungshaft von gleicher Zeitdauer zuzulassen, bedarf kaum einer nähern Motivirung *). Mit der Gefängnißstrafe ist zwar an sich kein Arbeitszwang verbunden; jedoch sollen Diejenigen, welche nicht aus eigenen Mitteln im Gefängnisse verpflegt werden, zur Arbeit angehalten werden. Und das kann denn auch einen Mann von Bildung, der aber arm ist, treffen. Auch möchten nicht immer geeignete Gefängnißlocale vorhanden sein.

5. Es muß im Gesetze bestimmt ausgesprochen werden, daß auch die zum Gefängniß Verurtheilten, insoweit dieselben nicht anderweitig die Kosten ihres Unterhalts aufzubringen vermögen, dem Arbeitszwange unterworfen seien **).

Zur Motivirung dieses Vorschlags wird Folgendes bemerkt:

Man muß — was die Behandlung der Gefangenen, insbesondere den Arbeitszwang betrifft — unterscheiden: a. Zuchthaus (und das Surrogat desselben für schwere, aber nicht entehrte Verbrecher: die Festungsstrafe); b. einfaches Strafgefängniß; c. Untersuchungsgefängniß.

Wir bemerken:

Ad a. Der Zuchthausgefangene soll mit Zwang zur Arbeit angehalten werden, er muß mit Anstrengung arbeiten, er darf sich seine Beschäftigung nicht wählen, sein ganzes Arbeitsproduct gehört der Anstalt; er muß, selbst wenn er die Kosten seines Unterhalts anderweitig bestreiten könnte, angestrengt arbeiten. Denn Arbeit, und zwar angestrengte Arbeit liegt im Begriffe einer strengen Zucht und ist daher ein wesentliches Merkmal der Zuchthausstrafe.

Ad b. Im Begriffe der einfachen Gefängnißstrafe liegt Strafarbeit nicht. Der Sträfling ist aber durch seine eigene — ausgemittelte — Schuld ins Gefängniß gekommen. Welche Verpflichtung könnte da der Staat haben, ihn, wenn er arbeitsfähig ist, im Gefängnisse zu ernähren ***)? — Arbeit ist hier keine Strafe, sondern nur

*) Die Festungshaft kommt im speciellen Theile als alternative Strafe neben der Gefängnißstrafe für unerlaubte Verbindungen, Injurien und Duelle zur Anwendung.

**) Im §. 1 der Verordnung vom 4. Januar 1839, betreffend die Bestrafung des Diebstahls, heißt es: „Die Gefängnißstrafe wird durch einsame Haft im Gerichtsgefängnisse — nach Umständen mit Anhalten zu geeigneter Arbeit — vollzogen.“

***) Schon in den Motiven zum Entwurfe unserer Diebstahlsverordnung S. 5 ist über diesen Punkt folgendes bemerkt worden: — — — —

ein Mittel zur Erwerbung der Kosten der Verpflegung. Denn die Strafe ist allerdings nur einfache Freiheitsentziehung, aber auf Kosten des Verurtheilten.

Doch nur in soweit darf der Sträfling im einfachen Criminalgefängniß zur Arbeit angehalten werden, daß er seinen individuellen Unterhalt verdient. Was er mehr verdient, gehört ihm, und kann er die Kosten seines Unterhalts im Gefängnisse anderweitig aufbringen, so darf überall kein Arbeitszwang gegen ihn angewandt werden, eben weil Zwangsarbeit nicht im Begriff dieser Strafe liegt. (Es darf ihm aber die Arbeit, wenn er darnach verlangt, niemals versagt werden, in sofern dieselbe sich verschaffen läßt.)

Ad c. Die Untersuchungshaft ist, ihrer rechtlichen Natur nach, nur eine Sicherheitsmaaßregel; man darf daher den Untersuchungsgefangenen nicht schon als einen Schuldigen ansehen und darnach behandeln; es ist vielmehr ein kräftiger Grundsatz unseres Rechts: Jedermann so lange für schuldlos anzusehen, bis der Richter definitiv seine Schuld ausgesprochen hat, und jede Menschlichkeit ist auch hierfür. Dies Princip ist heilig zu halten; denn nicht Einem kann es gleichgültig sein. Eines Verbrechens sich enthalten, kann man wohl, nicht aber sich gegen Beschuldigungen sicher stellen. Das unschuldigste und geachtetste Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft kann morgen der Bewohner eines Untersuchungsgefängnisses werden, kann darin lange verweilen.

Der Untersuchungsarrest darf demnach, da er bloßer Sicherheits-Arrest ist, keine weitere Beschwerung mit sich führen, als die Beschränkung auf den Gefängnißraum.

Eine weitere Beschwerung, demnach offenbare Ungerechtigkeit aber wäre es, wenn der Untersuchungsgefangene zur Arbeit mit Zwang

---

„Hier konnte nur das wesentlichste und unerläßlichste Requisit jeder Gefängnißstrafe, die Isolirung der Gefangenen, hervorgehoben werden; doch ist zugleich ausgesprochen, daß die Beschäftigung der Gefangenen auch in den Ortsgefängnissen statt finden könne und solle, wenn die Umstände es gestatten. Diese Bestimmung erschien nothwendig, weil hie und da noch die Ansicht vorherrscht, daß zur eigentlichen Gefängnißstrafe Verurtheilte nicht zur Arbeit angehalten werden dürfen, — eine Ansicht, die den Sträfling dem arbeitsunfähigen Armen gleichstellt. Unmöglich kann man aber einen Strafgefangenen während der Zeit der Strafe, die er sich durch sein Verbrechen zuzog, einen Anspruch auf Versorgung, ohne daß von ihm eine Gegenleistung zu fordern wäre, zugestehen.“

angehalten würde. Der — vielleicht unschuldige, jedenfalls ungerichtete — Untersuchungsgefangene würde dadurch dem verurtheilten Verbrecher, dem Sträflinge, gleichgestellt. — Man darf ihm daher die Arbeit nur anbieten.

6. Alle neueren Gesetzgebungen befolgen bei Bestimmung der längsten und kürzesten Zeitdauer der Freiheitsstrafen den Grundsatz des Ineinandergreifens, d. h. die kürzeste Zeitdauer der schwereren Strafe fängt nicht erst da an, wo die längste der leichteren aufhört, sondern der Endtermin der letzteren liegt jenseits des Anfangstermins der ersteren. Dies ist nothwendig, um die Stufenfolge der verschiedenen Arten von Freiheitsstrafen nicht zu unterbrechen. Acht Monate Gefängniß sind eine intensiv nicht schwerere Strafe, als vier Monate Zuchthaus.

Schon unsere Diebstahlsverordnung §. 2 hat das Minimum der Zuchthausstrafe auf vier Monate, dagegen das Maximum der Gefängnißstrafe nur auf sechs Monate festgesetzt. Die Erhöhung des letzteren auf acht Monate ist nothwendig, damit kein Abstand bleibe zwischen dem Minimum der Zuchthausstrafe und dem Maximum der Gefängnißstrafe, namentlich bei der — auch schon in der Diebstahls-Verordnung §. 2 enthaltenen — Bestimmung, daß Zuchthaus für doppelt so schwer gelten solle als Gefängniß, — und um daher auch die Bestimmung entbehren zu können, daß die Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthaus (oder Festungsstrafe) nie unter vier Monaten statt finden solle (§. 2 der Diebstahlsverordnung). Denn diese Bestimmung ist, neben der Bestimmung, daß zwei Monate Gefängniß einer einmonatlichen Zuchthausstrafe gleichgestellt sein sollen, nur dann erforderlich, wenn das Maximum der Gefängnißstrafe unter acht Monate gesetzt wird, um nämlich dann nicht mit der Bestimmung, daß die Zuchthausstrafe nicht unter vier Monaten erkannt werden solle, in Widerspruch zu gerathen. Aber niemals ist jene Bestimmung an sich zu billigen.

Es wird die Erhöhung des Maximums der Gefängnißstrafe auf acht Monate noch nicht für eine ungebührliche Ausdehnung der Dauer dieser Strafe anzusehen sein. Diese Verlängerung um zwei Monate wird immer nur wenige Fälle ergreifen, und zwar namentlich nur solche, wo sonst auch das Minimum der Zuchthausstrafe erkannt wäre; denn ist das Verbrechen nicht entehrend, so wird der Richter im Interesse des Angeschuldigten lieber auf das Minimum der — nicht entehrenden — Festungsstrafe erkennen, als auf eine längere

Gefängnißstrafe. Ueberdies wird die Dauer der Gefängnißstrafe in manchen Fällen gegen intensive Schärfung (§. 14) verkürzt werden.

Es ist aber von Mittermaier *) gegen die Bestimmung, daß die Zuchthausstrafe bis auf vier Monate herab erkannt werden darf, folgendes erinnert worden:

„Das Zuchthaus sollte nie auf so kurze Zeit erkannt werden, theils weil man sonst genöthigt wird, zu viele, auch weniger schwere Verbrechen mit einer Strafart zu bedrohen, welche nach der Meinung des Volks denjenigen entehrt, der mit dem Zuchthause bestraft wurde, theils weil die Einrichtung des Zuchthauses, wenn man dasselbe auf das Pönitentiarsystem bauet, nothwendig die Anwendung von Mitteln fordert, welche auf eine längere Dauer berechnet sind, indem die Erfahrungen über das Pönitentiarsystem lehren, daß die Besserung der Sträflinge nur durch Anwendung der nach jenem Systeme zu Gebote stehenden Mittel in einer wenigstens über ein Jahr (nach andern Beobachtungen selbst über zwei Jahre) fortdauernden Strafzeit bewirkt werden kann."

Diese Einwürfe werden indessen völlig beseitigt, wenn einmal das Zuchthaus nur für entehrende Verbrechen bestimmt und eine besondere Strafanstalt für nicht entehrende Verbrechen angeordnet wird, und wenn zweitens die Sträflinge im Zuchthause absolut isolirt werden (wie es schon jetzt zu Dreibergen gehalten wird). Uebrigens wäre es sehr unrecht und inhuman, die kurzzeitigen Sträflinge von den Wohlthaten des Pönitentiarsystems deshalb ganz auszuschließen, weil sich bei ihnen die Wirksamkeit desselben nicht in vollem Maaße zeigen kann. Vorzüglich diese Sträflinge muß die Gesetzgebung ins Auge fassen, da erfahrungsmäßig aus ihnen die schwereren Verbrecher hervorgehen, wenn nicht die böse Neigung im Keime unterdrückt wird. In ihnen sind aber auch die verbrecherischen Neigungen noch schwächer und auf sie ist daher eine heilsame Einwirkung am ersten möglich **).

*) Archiv des Criminalrechts 1839, S. 499.

**) „In einigen Ländern ist man der Ansicht, daß man sich des Pönitentiarsystems nicht bedienen müsse, wenn die Strafe nicht mindestens zwei Jahre übersteige, da im entgegengesetzten Falle die Behandlung nicht Gelegenheit genug habe, ihren bessernden Einfluß zu üben. Diese Ansicht ist, meiner Ueberzeugung nach, ganz falsch, denn gerade auf das noch unverderbte Gemüth muß die Einsamkeit und die Selbstbeschauung am meisten wirken. Die Sorge für die Besserung

7. Die eventuelle Verwandlung des Gefängnisses in Zuchthaus (oder Festungsstrafe, je nachdem das Verbrechen ein entehrendes ist, oder nicht) nach dem schon erwähnten Maaßstabe, wonach zwei Monate Gefängniß einer einmonatlichen Zuchthausstrafe gleichkommen, ist schon in unserm Strafrechte (Diebstahlsverordnung §. 2) begründet, und zwar — was härter war — die Verwandlung des Gefängnisses in Zuchthaus allein. Auch der preußische Entwurf von 1843 (§. 46 und 121) schrieb dieselbe vor; der preußische Entwurf von 1847 hat dieselbe jedoch nur für die Fälle beibehalten, wo Gefängniß neben Zuchthaus oder Strafarbeit verwirkt ist (§. 27, §. 73 Nr. 2). In den Motiven zum Entwurf von 1847 pag. 31 ist bemerkt worden, daß „nach dem begründeten Antrage der westphälischen Stände die Verwandlung bloßer und alleinstehender Gefängnißstrafen in die intensiv härtere Strafarbeit verworfen werden mußte." Es sind indeß die Gründe nicht angegeben, welche diese Verwerfung angerathen haben. Uns scheinen jedenfalls die Gründe, welche zu Gunsten solcher Verwandlung sprechen, überwiegend zu sein Nur so kann man eine zweckwidrige Ausdehnung der Dauer der Gefängnißstrafe vermeiden, und zwar in einer Weise, wodurch das Interesse der Sträflinge nicht verletzt, sondern nur gefördert wird; denn sicherlich ist den meisten eine kürzere, wenn auch intensiv strengere Gefangenschaft zuträglicher, als eine längere, intensiv leichtere, und viele werden jene selbst vorziehen. Ueberdies sollen auch die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten zur Arbeit angehalten werden, insofern sie nicht auf eigene Kosten verpflegt werden. Auf den Ehrenpunkt aber hat die Verwandlung gar keinen Einfluß; denn ist das Verbrechen nicht entehrend, so gelangt der Sträfling durch die Verwandlung in die Festungsanstalt, welche Strafe in dieser Beziehung vielleicht selbst noch für schonender gelten darf, als das Gefängniß, da in dieses nicht allein solche Sträflinge aufgenommen werden, deren Vergehungen für nicht entehrend zu achten sind.

8. Nach der Strenge des Princips würde man allerdings fordern müssen, daß nicht bloß für die längeren Freiheitsstrafen eine zwiefache Anstalt (Zuchthaus und Festung), sondern auch für die kürzeren ein

---

nur auf diejenigen zu beschränken, deren Ruchlosigkeit schon ausgebildet ist, hieße nichts Anderes als bis zum ernstlichen Ausbruche der Krankheit alle Mittel unangewendet lassen, die im Stande gewesen wären, sie schon in ihrem ersten Stadium zu heben." (Oscar, Kronprinz von Schweden, über Strafe und Strafanstalten, S. 102).

entehrendes und nicht entehrendes Gefängniß beſtände. Da jedoch dem Gefängniß die Wichtigkeit für die bürgerliche Ehre nicht zukömmt, wie dem Zuchthauſe, einestheils weil es überhaupt nicht den ernſten Character des letzteren hat, anderntheils, weil in ihm keine größere Anzahl von Verbrechern auf längere Zeit detinirt, mithin der Einzelne nicht in den Augen des Volks ſchon durch das längere Zuſammenſein mit ehrloſen Menſchen unter einem Dache infamirt wird, endlich weil die Delicte, wegen deren es eintritt, mannigfacher Natur ſind, weshalb es auch beim Volke bis jetzt nicht für infamirend geachtet ward, ſo haben wir — aus Rückſicht auf die Koſten — von jener Forderung abſtehen und uns mit einer dreifachen Freiheitsſtrafe begnügen zu dürfen geglaubt, nämlich mit Zuchthaus, Feſtungsſtrafe, Gefängniß, von denen das erſte allemal die Ehrenfolgen zur Begleitung haben ſoll, während dies bei der zweiten niemals und bei dem dritten nur dann der Fall ſein ſoll, wenn es bei einzelnen Verbrechen ausdrücklich im Geſetze beſtimmt iſt.

Wir verkennen jedoch keineswegs, daß es ein vollkommenerer Zuſtand wäre, wenn auch die kürzeren nicht entehrenden Freiheitsſtrafen in einem eigenen — von dem „Criminalgefängniſſe" abgeſonderten — etwa „Civilgefängniß" oder „Arreſt" zu nennenden Locale (welches zugleich als Unterſuchungshaftlocal benutzt werden könnte) vollſtreckt würden.

9. Was, wenn der Vorſchlag: für diejenigen Sträflinge, welchen die Ehre vorbehalten bleiben ſoll, eine eigene Strafanſtalt zur Vollſtreckung der Feſtungsſtrafe — etwa unter dem Namen Feſtungs-Anſtalt*) — zu errichten, Genehmigung findet, die Ausführung betrifft, ſo wäre eine ſolche Anſtalt örtlich abgeſondert von dem Zuchthauſe zu Dreibergen zu errichten, um auch äußerlich jede Vermiſchung der Vorſtellungen beider Strafarten und Straförter zu vermeiden.

*) Es iſt jedenfalls wünſchenswerth, die nicht entehrende und die entehrende Strafe und Strafanſtalt ſchon durch die Namen möglichſt weit auseinander zu halten. Der Name Feſtungſtrafe und Feſtungsanſtalt erſcheint bezeichnender als der im Preußiſchen Entwurf gewählte „Strafarbeit" und „Strafarbeitsanſtalt", um — im Gegenſatz des Zuchthauſes — den nicht entehrenden Character jener Anſtalt hervorzuheben. Der Name „Strafarbeitsanſtalt" paßt auch ſchon deshalb nicht ganz, weil in dieſe Anſtalt auch die dem Arbeitszwange nicht zu unterwerfenden Sträflinge aufgenommen werden ſollen.

Dieser Gesichtspunkt läßt selbst eine weitere Trennung der beiden Strafförter rathsam erscheinen, und dies ist auch bereits höheren Ortes anerkannt worden *).

Interimistisch bis jene Anstalt hergestellt sein wird, könnten jedoch die Localitäten des Criminalcollegiums, oder wenn diese nicht so disponibel werden sollten, die Festung Dömitz benutzt werden. Im ersten Falle könnte die Beköstigung, die Beschäftigung u. s. w. von Dreibergen aus beschafft werden, wie jetzt rücksichtlich der Untersuchungsgefangenen des Criminalcollegiums geschieht.

Nach den vor einiger Zeit eingesehenen Acten befanden sich unter den im Zuchthause zu Dreibergen detinirten Sträflingen 11, welche ohne Zweifel keine entehrende Verbrechen (im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfs) begangen hatten, nämlich 3 wegen culposer Tödtung, 2 wegen culposer Kindertödtung, 2 wegen Todschlags, 1 wegen Körperverletzung, 1 wegen Forstfrevels und 2 wegen Widersetzlichkeit Verurtheilte, ferner 2, welche wegen ihrer Jugend mit der Zuchthausstrafe verschont geblieben wären, — und endlich noch 8, rücksichtlich deren es zweifelhaft erschien, ob sie — in Beihalt des vorliegenden Gesetzentwurfs — entehrende Verbrechen begangen hatten. Von den letzteren 8 wurden verurtheilt 4 wegen Todschlags, 1 wegen Tödtung durch Mißhandlung, 1 wegen versuchten Kindermords, 1 wegen crimen vis, 1 wegen Incest. Der Zweifel rücksichtlich dieser 8 war nicht aufzuklären, da die Untersuchungs-Acten nicht zur Hand waren.

Hiernach würde immer nur eine kleine, auf etwa 30 Köpfe zu berechnende Anstalt für solche Sträflinge, denen die Ehre vorbehalten werden soll, erforderlich werden, und in diese Anstalt könnten dann auch die — jetzt noch in Dömitz befindlichen — wenigen Militairgefangenen ihre Strafe erstehen, so daß die anderweitige Unterbringung der letzteren keine besondere Kosten verursachen würde **).

---

*) Der Vorschlag zur Errichtung einer vom Zuchthause abgesonderten Anstalt für die nicht entehrten Verbrecher (und zugleich für die nicht zur Aufnahme ins Zuchthaus qualificirten Militairsträflinge) ward bereits früher vorgelegt, und darauf durch ein Regiminalrescript vom 14. Januar 1848 ein weiteres Erachten gefordert, dabei aber ausgesprochen: daß die fragliche Anstalt mit der Strafanstalt Dreibergen nicht in Verbindung gesetzt werden dürfe, „vielmehr darauf Bedacht zu nehmen sei, bei der Wahl des Platzes die Stadt Bützow und deren nächste Umgebung nicht zu berücksichtigen“.

**) Vergl. Regiminal-Rescript vom 14. Januar 1848. — Die Zahl der Militairgefangenen beträgt durchschnittlich stets vielleicht nur

Der Bauplan wäre u. E. auf ein ähnliches System der Gefängnißzucht zu berechnen, wie zu Dreibergen durchgeführt wird und sich hier bis dahin bewährt hat. Nur bedarf jene Anstalt verhältnißmäßig nicht so vieler Isolirgefängnisse, als das Zuchthaus.

Es wäre nur ein Gefangenhaus von mäßiger Größe, ferner ein Officianten-Wohnhaus, in dem sich — in der Etage — auch einige (etwa 6) Arrestzimmer für Vollziehung der Festungshaft, und ein kleines Nebengebäude für öconomische Zwecke, Alles von einer etwa 18 Fuß hohen Ringmauer umschlossen, erforderlich. — Die Baukosten würden — nach den beim Bau der Strafanstalt Dreibergen gemachten Erfahrungen — die Summe von 30,000 ℔ (mit Ausschluß des Kaufpreises für den Bauplatz) nicht überschreiten.

II. Es weicht das System des preußischen Entwurfs in folgenden wesentlichen Punkten von dem unsrigen ab:

1. auch neben der „Strafarbeit" kann nach dem preußischen Entwurfe auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden (wiewohl nur wegen solcher Verbrechen, bei welchen die Gesetze dies besonders vorschreiben);
2. das Minimum der Zuchthausstrafe ist nach demselben auf drei Jahre, und das Maximum der Gefängnißstrafe auf zwei Jahre, in gewissen Fällen selbst auf vier Jahre festgesetzt.

Wir bemerken

ad 1. Dies ist eine wesentliche Inconsequenz und führt, indem Verbrecher, denen die Ehrenrechte abgesprochen werden, mit andern, denen sie vorbehalten bleiben, in eine und dieselbe Anstalt gebracht werden, nothwendig zu einer Vermischung der Begriffe von entehrenden und nicht entehrenden Verbrechen, wie oben S. 68 ff.; S. 70 a. E. ff.; S. 81 sub 9.

In den Verhandlungen des vereinigten preußischen ständischen Ausschusses vom Jahre 1848 ward für nothwendig erkannt, daß die Strafarbeit in eigenen, vom Zuchthause örtlich abgesonderten Anstalten vollstreckt werde; man hat sich aber doch nicht ganz von jener In-

---

2. Sollte wegen dieser Wenigen (und wegen der Festungsarrestaten, von denen nicht einmal immer einer vorhanden ist) die Festung Dömitz nebst Garnison fortbestehen, so würde das ganz unverhältnißmäßige Kosten verursachen. Auch ließen sich in Dömitz rücksichtlich der Militair-Gefangenen schwerlich die nöthigen Reformen in Betreff der Verpflegung, der Beschäftigung u. s. w. durchführen.

consequenz freigemacht, obgleich dieselbe von Einzelnen wohl erkannt ward *).

Ad 2. Das Minimum der Zuchthausstrafe (welches im preußischen Entwurf von 1843 nur ein Jahr betrug) ist zwar in den Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses auch wieder auf zwei Jahre herabgesetzt worden. Aber auch dies Minimum erscheint viel zu hoch und selbst nach dem Systeme des preußischen Entwurfs in keiner Weise gerechtfertigt **). Und dies gilt noch mehr von dem hohen Maximum der Gefängnißstrafe.

In den Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses ward wiederholt auf die größeren Kosten der Einrichtung und Unterhaltung der Gefängnisse und der Gefangenen bei so hohem Maximum der Gefängnißstrafe hingewiesen. Von dem Regierungs-Commissarius ward jedoch die Herabsetzung desselben für unzulässig erklärt, weil man bei gewissen Strafen Bedenken tragen müsse, die zu Bestrafenden in die Arbeitshäuser zu schicken und sie dadurch der **custodia honesta** zu entziehen.

Dieser Grund erscheint aber auch nach dem preußischen Systeme ganz unzutreffend; denn nach demselben sind das Strafarbeitshaus und das Gefängniß sich in Bezug auf den Ehrenpunkt völlig gleich. In beide werden Entehrte und Nichtentehrte gebracht.

Für uns wird es jedenfalls rathsam sein, an unserer bisherigen gesetzlichen Regel — nur mit Erhöhung des Maximums der Gefäng-

*) So sagte der Abgeordnete Graf von Zech: „Auch für den Fall, daß nach der von dem Königlichen Herrn Commissar uns gemachten Hoffnung besondere Anstalten für Verbüßung der Zuchthausstrafe und der Strafarbeit gebildet werden, bleibt mir noch ein Bedenken übrig, das Bedenken nämlich, daß in den Strafarbeitshäusern Verbrecher sich befinden werden, welche die bürgerliche Ehre verloren haben, und solche, welchen sie gelassen worden. Ich halte das nicht für gut, ich halte es für nothwendig, daß in der Meinung des Volkes eine strenge Sonderung bestehe und bleibe zwischen einem Verbrecher, dem die bürgerlichen Ehrenrechte gelassen und einem, dem sie genommen sind; das wird aber nicht möglich sein, wenn in einem und demselben Hause Verbrecher sich befinden, denen die bürgerliche Ehre geblieben, und andere, denen sie genommen ist. Das ist ein Bedenken, über das ich in Bezug auf die Strafarbeitshäuser noch nicht hinwegkommen kann.“

**) Auch das läßt sich nicht rechtfertigen, daß z. B. alle schweren Diebstähle im preußischen Entwurfe (§. 270) im Minimum mit drei Jahren Zuchthaus bedrohet werden.

nißstrafe auf acht Monate — festzuhalten *). Diese Regel hat ihre Geltung im Leben schon gefunden, für dieselbe spricht außerdem der innere Grund, daß die einfache Gefängnißstrafe für langzeitige Haften eine ganz unzweckmäßige Strafe sein würde **), so wie auch der Kostenpunkt.

Was die Fälle betrifft, wo auf eine längere als achtmonatliche Gefängnißstrafe zu erkennen sein würde (nämlich bei Verwandlung von Geldbußen in Gefängnißstrafe, ferner bei Concurrenz von Verbrechen, und beim Rückfalle), und wo der preußische Entwurf selbst vierjährige Gefängnißstrafe zuläßt, so hilft die — ganz unbedenkliche — Verwandlung des Gefängnisses in Zuchthaus- oder Festungs-Strafe über alle Schwierigkeiten hinweg ***).

Was endlich die Bedenken gegen ein niedriges Minimum der Zuchthausstrafe betrifft, so sind dieselben bereits oben S. 79 widerlegt worden.

Die sonstigen Abweichungen unsers Entwurfs von dem preußischen sind entweder bereits oben unter I. näher motivirt worden, oder dieselben sind minder erheblich und zum Theil nur als Redactionsverbesserungen anzusehen. Nur folgende verdienen noch erwähnt zu werden:

3. Als wesentliches Merkmal der Freiheitsstrafen ist — resp. neben dem Arbeitszwange — Isolirung genannt worden. In den Gefängnissen (in denen nur kurzzeitige Haften vollstreckt werden) soll schon nach unserer Diebstahlsverordnung, §. 1, Isolirung statt finden, und auch in der Strafanstalt Dreibergen bildet bereits die Einzelhaft die allgemeine Grundlage der Strafvollstreckung. Auch bei der Festungsstrafe soll nun dieselbe in Anwendung kommen, hier jedoch nur insoweit, als zur Aufrechthaltung der Ordnung und zur Verhütung von Verführung nöthig ist (Vergl. oben S. 73).

Die Hausordnung der Strafanstalt Dreibergen enthält die näheren Bestimmungen über die Anwendung der Einzelhaft, so daß jede Gefahr für die Gesundheit beseitigt wird ****). Aehnliche Bestimmungen

*) Vergl. oben S. 78, Nr. 6.

**) Vergl. oben S. 72, S. 80.

***) Vergl. oben S. 80, Nr. 7.

****) M. s. die Schrift: über Isolirung der Sträflinge mit Rücksicht auf die Erfahrungen in der Landesstrafanstalt Dreibergen, S. 57, 59 ff, 62 ff.

müssen demnächst auch in den Hausordnungen für die Festungsanstalt und für die Gefängnisse gegeben werden.

Es erscheint aber nicht nöthig, im Strafgesetzbuche auf die Hausordnungen Bezug zu nehmen.

4. Die Bestimmung über den Arbeitszwang, nach welchem a. die Zuchthausgefangenen demselben unbedingt, d. h. ohne Rücksicht auf persönliche Verhältnisse, namentlich auf frühere Beschäftigung, wenn auch, wie sich von selbst versteht, mit Rücksicht auf ihre Körperkräfte, unterworfen sein sollen, während derselbe b. rücksichtlich der zur Festungsstrafe Verurtheilten nur auf eine der Individualität des Gefangenen möglichst angemessene Weise zur Anwendung kommen soll; — ferner c. mit der Gefängnißstrafe an und für sich überall kein Arbeitszwang verbunden ist, sondern nur diejenigen Verurtheilten, welche nicht auf eigene Kosten verpflegt werden, und auch diese nur auf eine ihrer Persönlichkeit angemessene Weise, in so weit die Umstände gestatten, zur Arbeit angehalten werden sollen; endlich d. mit der Festungshaft in keinem Falle ein Arbeitszwang verbunden ist, — diese Bestimmungen sind bereits oben S. 73 ff, S. 76 unter Nr. 5. hinreichend motivirt worden.

Wenn aber der preußische Entwurf §. 9 die Zuchthausstrafe durch schwere Arbeit, im Gegensatze zu der mildern Strafarbeit, characterisirt, so erscheint die Aufstellung eines solchen Unterschiedes ganz unpractisch, ja nachtheilig *). Der Begriff der schweren Arbeit ist überdies zu unbestimmt, als daß er ins Gesetzbuch gehörte. Spinnen wird immer eine Hauptbeschäftigungsart sein; das ist aber eine die Körperkräfte wenig anstrengende Arbeit. Ist aber auch jeder Zuchthausgefangener zu schwerer Arbeit geeignet? Und wird nicht dem Einen dieselbe Arbeit leicht, welche dem Andern schwer fällt?

5. Zur besseren Characterisirung der verschiedenen Strafarten, namentlich um sofort über das Verhältniß der Zuchthausstrafe und der Festungsstrafe zu einander aufzuklären, und damit die Bestimmung über jede Strafart als ein für sich bestehendes Ganze erscheine, ist bei jeder Strafart auch ihre Beziehung zur bürgerlichen Ehre speciell angegeben, da es jedensfalls ein Hauptcriterium ist, ob der Verlust der Ehrenrechte mit der Verurtheilung **ipso jure** verbunden ist, oder doch in gewissen Fällen nach richterlichem Ermessen damit verbunden werden kann, — oder aber, ob beides nicht der Fall ist.

*) S. oben S. **71** und Note **) daselbst und S. **73**.

Wenn es nöthig erscheint, den Arbeitszwang und die Isolirung als Merkmale gewisser Strafarten anzugeben, so darf auch jenes Hauptmerkmal nicht übergangen werden.

Aus dem zweiten Absatze des §. 21 des preußischen Entwurfs fällt sodann die materielle Bestimmung wegen Verlustes der Ehrenrechte hinweg.

Sollte jedoch diese Fassung nicht gebilligt werden, so müßte der dem §. 21 des preußischen Entwurfes correspondirende §. eine andere Fassung erhalten, um das Verhältniß der verschiedenen Strafarten rücksichtlich der Ehrenfolgen näher darzulegen. Darauf kommen wir zurück.

6. Redactionsänderungen. a. Wegen der Abänderungen in der Fassung des §. 12 (im preußischen Entwurfe §. 13) vergl. Verordnung wegen Bestrafung des Diebstahls, vom 4. Januar 1839, §. 3, zweiter Absatz.

b. Die Festungshaft soll auch nach der Absicht des preußischen Entwurfes mit keinerlei Zwang zur Arbeit verbunden sein. §. 14 des preußischen Entwurfes spricht jedoch hierüber nicht deutlich genug, und ward deshalb auch in den Verhandlungen des preußischen ständischen Ausschusses eine Abänderung der zu strenge lautenden Fassung dieses §. für nöthig erachtet.

c. Da die Festungshaft überall nur als Surrogatstrafe eintreten soll für Festungsstrafe und Gefängniß, so ist es zweckmäßiger, ihr gleich neben den beiden letzten Strafen ihre Stelle zu geben, auch um beziehungsweise den Gegensatz mit der eventuellen Schärfung der Gefängnißstrafe (§. 14) mehr hervorzustellen.

d. Statt des Ausdruckes im preußischen Entwurfe: „die Verurtheilung zur Zuchthaus- u. s. w. Strafe ziehet nach sich den Verlust der Ehrenrechte", ist der — auch von dem vereinigten ständischen Ausschusse angenommene — Ausdruck: „schließt in sich", gewählt worden. Letzterer entspricht besser dem Principe, daß der Verlust der Ehrenrechte nicht Folge der Strafe, sondern des Verbrechens, ist, so wie der Vorschrift, daß neben der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe und der Cassation, der Verlust der Ehrenrechte im Urtheil nicht besonders auszusprechen ist (§. 26).

Gemeinsame Bestimmungen über Freiheitsstrafen.

§. 15. Das Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafen, welches im preußischen Entwurfe von 1843 auf 25 Jahre festgesetzt war, ist im

Entwurfe von 1847, §. 16, auf 20 Jahre herabgesetzt worden, „weil" — wie in den Motiven zu letzterem Entwurfe gesagt wird — „sonst factisch kaum eine Grenze zwischen der höchsten zeitigen und der lebenslänglichen Freiheitsstrafe bestehen bleiben würde, und weil es eben so gut wäre, überhaupt kein Maximum für zeitige Freiheitsstrafen zu setzen, wenn nicht wenigstens die Grenze von 20 Jahren, wie im **Code pénal, art. 19**, festgehalten werden soll". — Die Rücksicht auf den **Code pénal**, welche nach den Verhandlungen des vereinigten Ausschusses besonders geleitet hat, kann für uns nicht maaßgebend sein, ersterer Grund aber ist durchaus unzutreffend. Es ist vielmehr durchaus nicht nothwendig und rathsam, die lebenswierige und die höchste zeitliche Freiheitsstrafe durch einen irgend erheblichen Abstand von einander zu scheiden. Denn dadurch würde die natürliche Stufenfolge der Strafen unterbrochen. Diese Stufenfolge ist nämlich, wie die der Verbrechen, eine ununterbrochene, sie ist einer Kette vergleichbar, deren Ringe in einander greifen. Zwischen dem schwersten und nächst-schwersten Verbrechen ist kein Abstand, sondern sie grenzen rücksichtlich ihrer Strafbarkeit unmittelbar an einander, ja das eine greift oft in das andere über (wie z. B. beim Morde und Todschlage). In dieser ununterbrochenen Stufenfolge der Verbrechen liegt die Norm für das Strafmaaß. Dem schwersten Verbrechen entspricht die schwerste Strafe und abwärts gelangt man in ununterbrochener Stufenfolge zu dem leichtesten Verbrechen und zu der leichtesten Strafe.

Hiernach könnte selbst die Frage und der Zweifel entstehen: ob es überhaupt nothwendig und rathsam sei, für die zeitlichen Freiheitsstrafen ein Maximum festzusetzen.

Doch erkennen auch wir es an, daß ein practisches Bedürfniß die Festsetzung eines Maximums für zeitliche Freiheitsstrafen fordert, um den Richter bei den Verbrechen, welche das Gesetz mit nicht begrenzter zeitlicher bis lebenswieriger Freiheitsstrafe bedrohet, von dem Zweifel zu befreien, wie weit die zeitliche Freiheitsstrafe ausgedehnt werden dürfe, namentlich aber, um für die Fälle, wo das Gesetz ein Zusammenrechnen mehrerer zeitlichen Freiheitsstrafen (bei der Concurrenz mehrerer Verbrechen), oder ein Ueberschreiten des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes (beim Rückfalle) zuläßt, dem Richter eine Grenze zu stecken und ihn Verlegenheiten zu überheben.

Um diesem practischen Bedürfnisse zu genügen, ist aber nur so viel nöthig, daß überhaupt ein Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafen festgesetzt werde, nicht aber, daß dies Maximum niedrig gestellt werde.

Es muß vielmehr, nach dem Obigen, dasselbe hoch gehalten werden, um nicht die fortschreitende Stufenfolge auf der Scala der Strafen durch eine Kluft zu unterbrechen. Ein zu niedrig gehaltenes Maximum würde überdies die Gefahr mit sich führen, daß dadurch der Richter, wenn diesem dasselbe für den concreten Fall nicht genügend erschiene, auf lebenswierige Freiheitsstrafe zu erkennen veranlaßt werden könnte.

Ist nun aber von dem auf 20 Jahre bestimmten Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe bis zur lebenswierigen kein stufenweiser Uebergang, sondern ein großer Sprung, so müssen wir, in Uebereinstimmung mit dem preußischen Entwurfe von 1843, die Erhöhung desselben auf mindestens 25 Jahre beantragen.

§. 17. Diese Bestimmung ist hier erforderlich, um Wiederholungen rücksichtlich des Maaßstabes für die Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthaus oder Festungsstrafe *) zu vermeiden.

Daher ergeben sich folgende weitere Abänderungen:

1. im §. 27 des preußischen Entwurfes (Verwandlung von Geldbuße in Gefängniß) tritt an die Stelle des letzten Satzes im ersten Absatze folgender neuer Absatz:

Wenn die Dauer der an die Stelle einer Geldbuße zu setzenden Gefängnißstrafe acht Monate übersteigt, so ist dieselbe unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Dauer (§. 17) in Festungsstrafe oder Zuchthausstrafe zu verwandeln;

und der dritte — bisherige zweite — Absatz erhält folgende Fassung:

Wenn eine zu verwandelnde Geldbuße neben Festungsstrafe oder Zuchthausstrafe auszusprechen ist, so soll die Geldbuße nicht in Gefängniß, sondern in Festungsstrafe oder Zuchthaus, jedoch auch hier unter verhältnißmäßiger Verkürzung der Dauer (§. 17), verwandelt werden.

2. der §. 73 (des preußischen Entwurfes) wird lauten:

Diese Vorschrift (§. 72) wird durch folgende Ausnahmen beschränkt:

1. Ist auf mehrere zeitliche Freiheitsstrafen vereinigt zu erkennen, so darf auch in dieser Vereinigung die

---

*) Vergl. oben S. 78, S. 80 unter Nr. 7, S. 85.

Dauer von fünf und zwanzig Jahren nicht überschritten werden (§. 15).

2. Ist Gefängnißstrafe neben Festungsstrafe oder Zuchthausstrafe verwirkt, so ist die Gefängnißstrafe unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Dauer (§. 17) in Festungsstrafe oder Zuchthaus zu verwandeln.

3. Sind mehrere Gefängnißstrafen zu vereinigen, deren Gesammtdauer acht Monate übersteigt, so sind dieselben unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Gesammtdauer (§. 17) in Festungsstrafe oder Zuchthaus zu verwandeln;

wogegen dann §. 74 (des preußischen Entwurfes), dessen zweiter Absatz ohnehin entbehrlich erscheint, hinwegfällt.

3. Im §. 75 (des preußischen Entwurfes) erhält der zweite Absatz folgende Fassung:

Diese Verschärfung darf jedoch, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes bestimmt ist, das höchste gesetzliche Strafmaaß des neuen Verbrechens nicht um mehr als die Hälfte und niemals die Dauer von fünf und zwanzig Jahren (§ 15) übersteigen.

Wird durch diese Schärfung die Gefängnißstrafe über acht Monate ausgedehnt, so ist dieselbe unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Dauer (§. 17) in Festungsstrafe oder Zuchthaus zu verwandeln;

wogegen sodann §. 78 (des preußischen Entwurfes) wegfällt.

§. 18. Statt „kann" im correspondirenden §. 18 des preußischen Entwurfes ist gesetzt worden: „ist".

§. 19. Das „öffentliche" im §. 19 des preußischen Entwurfes ist weggelassen.

Amts-Entziehung.

§. 20. Nach dem correspondirenden §. 23 des preußischen Entwurfes soll nicht bloß die Cassation, sondern auch die Amtsentsetzung, den Verlust aller von dem Verurtheilten bekleideten Aemter zur Folge haben. Im 26. Titel sind aber verschiedene Amtsverbrechen mit Amtsentsetzung bedrohet, bei denen es offenbar eine excessive Härte sein würde, den Verlust aller Aemter eintreten zu lassen, z. B. Insubordination, Ehrenverletzung. Ueberhaupt aber kann kein Gesetz-

buch jenen Unterschied in der Bestrafung entbehren, da es doch immer Fälle geben wird, wo nur der Verlust des einzelnen Amtes gerechtfertigt ist. — Auch liegt, nach dem preußischen Entwurfe, darin ein Widerspruch, daß mit der Amtsentsetzung der Verlust aller Aemter verbunden sein, doch aber der Entsetzte die Fähigkeit behalten soll, Aemter zu erwerben.

Vor „Aemter" ist „öffentliche" eingeschaltet worden, um dadurch Privat-Aemter bestimmt auszuschließen. Diese Einschaltung ward auch in den Verhandlungen des vereinigten preußischen ständischen Ausschusses beliebt.

§. 21. Der zweite Absatz im correspondirenden §. 24 des preußischen Entwurfes ist weggelassen, so wie die Weglassung desselben auch von dem vereinigten ständischen Ausschusse beschlossen ward. Die fragliche Bestimmung gehört **eventualiter** in den Titel von den Amtsverbrechen und ist jedenfalls zu mildern.

(Auch der §. 25 des preußischen Entwurfes ist weggelassen, da die Vorschrift, welche derselbe enthält, unter die Strafzumessungsgründe zu stellen, dort allgemein und zwar etwa so zu fassen ist: läßt das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthausstrafe und Festungsstrafe, oder zwischen Cassation und Amtsentsetzung, so ist auf Zuchthausstrafe, und im zweiten Falle auf Cassation zu erkennen, wenn das Verbrechen mit Verläugnung des Ehrgefühls begangen worden ist. — Derselbe Strafzumessungsgrund findet in den Fällen seine Anwendung, wenn das Gesetz den Richter ermächtigt, neben der Gefängnißstrafe oder neben Geldbuße auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen.)

Verwandlung von Geldbuße in Gefängnißstrafe.

§. 23. Wegen der Abänderung des correspondirenden §. 27 des preußischen Entwurfes vergl. oben S. 89, §. 17 unter Nr. 1.

§. 24. Hierher ist der erste Absatz des §. 29 des preußischen Entwurfes gestellt worden, da derselbe offenbar hier richtiger steht.

Verlust der Ehrenrechte.

Im preußischen Entwurfe sind die Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte zwar hinter die Freiheitsstrafen, aber vor Amtsentziehung und Geldbuße gestellt. Es erscheint richtiger, auch noch letztere beiden Strafarten voraufgehen zu lassen, da ebensowohl bei

ihnen als bei der Freiheitsstrafe von Verlust der Ehrenrechte die Rede ist.

§. 25. Hier sind schon, um der Vollständigkeit willen, auch die allgemeinen staatsbürgerlichen Ehrenrechte, auf welche sich der Verlust der Ehrenrechte mit erstreckt, angeführt worden. — Auch der vereinigte Ausschuß der preußischen Stände verlangte dasselbe, indem derselbe die Aufnahme des §. XV. des Entwurfs zum Einführungsgesetze in das Strafgesetzbuch beantragte.

Die sonstigen materiellen Abweichungen vom correspondirenden §. 20 des preußischen Entwurfes wurden hauptsächlich durch die Grundrechte geboten.

Wenn der preußische Entwurf der Advocatur und des Notariats nicht gedenkt, so hat dies nur darin seinen Grund, weil derselbe diese Functionen als wirkliche Amtsrechte behandelt (vergl. §§. 372, 397), sowie dieselben auch in Preußen unzweifelhaft für öffentliche Aemter geachtet werden. Da jedoch dies nach unserm Sprachgebrauch nicht der Fall ist, so sind dieselben neben den öffentlichen Aemtern besonders genannt worden.

Des Verlustes der Pensionen, als nothwendiger Folge des Verlustes der Ehrenrechte, geschieht erst im §. 406 des preußischen Entwurfes Erwähnung. Dieser Verlust ist aber eben so gut hier anzugeben, als der Verlust der Aemter u. s. w., wogegen sodann der gedachte §. 406 im speciellen Theile wegfällt.

Rücksichtlich der Fähigkeit der Verbrecher zur Ablegung gerichtlicher Zeugnisse, und der Fähigkeit derselben, als Sachverständige bei gerichtlichen Verhandlungen zugezogen zu werden, so wie rücksichtlich der Glaubwürdigkeit der von ihnen abgelegten Zeugnisse und abgegebenen Gutachten, behält es bei den Bestimmungen des gemeinen Rechtes das Bewenden, und wäre dies in der Publications-Verordnung zu unserm Strafgesetzbuche auszusprechen.

§. 26. Wegen der Abweichungen vom correspondirenden §. 21 des preußischen Entwurfes vergl. oben S. 86 unter Nr. 5.

Sollte jedoch die in unserm Entwurfe gewählte Fassung, wonach sofort bei jeder Strafart die Beziehung derselben zur bürgerlichen Ehre angegeben ist, hier, im §. 26, dagegen nur formelle Bestimmungen gegeben sind, nicht gebilligt werden, so würde — unter Beibehaltung der positiven Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte bei der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe und der Cassation — dieser §. 26,

um das Verhältniß der verschiedenen Strafarten rücksichtlich der Ehrenfolgen näher darzulegen, durch folgende zwei §§. zu ersetzen sein:

§. 26. Außer der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe und der Cassation (§§. 8, 9, 20) schließt keine andere Strafart den Verlust der Ehrenrechte des Verurtheilten gesetzlich in sich.

Doch ist neben der Gefängnißstrafe und der Geldbuße (§§. 12, 23) auf diesen Verlust in den gesetzlich bestimmten Fällen zu erkennen.

Dagegen darf auf denselben neben der Zuchthausstrafe und der Amtsentsetzung (§§. 10, 20) niemals erkannt werden.

§. 27. Wo neben der Gefängnißstrafe und Geldbuße auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt wird, ist dieser Verlust nur im Allgemeinen, ohne Aufzählung der einzelnen Ehrenrechte (§. 25), auszusprechen.

Neben der Todesstrafe, der Zuchthausstrafe und der Cassation ist dieser Verlust überall nicht auszusprechen.

Auch würde sodann noch im §. 13, wo es heißt: „Jedoch darf in denjenigen Fällen, in welchen neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen ist, niemals auf Festungshaft erkannt werden", auf diesen §. 26 hinzuweisen sein.

Confiscation.

Die Vermögens-Confiscation ist durch die Grundrechte verboten (und sind darnach auch die §§. 97 und 129 des preußischen Entwurfes abzuändern). Wenn statt derselben für einzelne Fälle Sequestration eintreten soll, so ist es doch nicht nöthig, letztere unter den Strafarten aufzuführen, da dieselbe wesentlich eine Sicherheitsmaaßregel ist.

§. 29. Der zweite Absatz des §. 29 des preußischen Entwurfs ist hierher gesetzt worden (Vergl. oben zu §. 21).

Besondere Polizei-Aufsicht.

§§. 30—34. Es enthält unser Entwurf nur einige Abweichungen in der Fassung von dem preußischen Entwurfe. In §. 31 ist — auch nach den in den Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses gegebenen Aufklärungen — von der Orts-Polizeibehörde und

im §. 33 dagegen von der Landes-Polizeibehörde die Rede, und ist dies daher bestimmt ausgesprochen worden.

Die Grundrechte können den hier, namentlich über Haussuchung gegebenen Bestimmungen nicht entgegen stehen; denn die Grundrechte gelten doch nur für unbescholtene und ehrliche Leute, nicht aber für Bescholtene und Sträflinge. Die besondere Polizeiaufsicht ist aber, ihrem wahren Wesen nach, eine zusätzliche Strafe und wird vom Richter — in den gesetzlich bestimmten Fällen — erkannt. Dieselbe ist eine mildere Art der Freiheitsbeschränkung. Die Gefängnißstrafe macht in einem noch weit höheren Grade die Ausübung der Grundrechte unmöglich.

Die Verordnung vom 12. Januar 1841, betreffend den Beweis im Criminalprocesse, §. 15 gehet viel weiter. Nach derselben ist weder die Verhängung polizeilicher Sicherungsmaaßregeln überhaupt, noch deren Dauer, vom richterlichen Erkenntnisse abhängig gemacht, und die mit der besonderen Polizeiaufsicht verknüpften Beschränkungen der Freiheit sind ebensowenig als die Fälle, in welchen dieselbe nur angeordnet werden darf, näher bestimmt, sondern Alles ist dem Ermessen der Landes-Polizeibehörde anheim gegeben, nur daß diese in den Fällen, wenn sich nach ihrem Ermessen eine Freiheitsentziehung von drei Jahren und darüber (also eine weit härtere Freiheitsbeschränkung als die §§. 31 und 32 unseres Entwurfes überhaupt zulassen) vernothwendigt, die Bestimmung erst nach zuvor erfordertem gutachtlichen Berichte des Oberappellations-Gerichtes treffen soll.

Nach §. 33 soll die Wiederaufhebung der besonderen Polizeiaufsicht gegen Bestellung einer Caution zulässig sein. „In vielen Fällen (z. B. bei politischen Verbrechen) wird" — wie es in den Motiven zum preußischen Entwurfe heißt — „die Annahme einer Caution der Billigkeit entsprechen, und meistens practisch nützlich und wirksam sein.

Im October 1849 ist übrigens den preußischen Kammern ein Entwurf zu einem vorläufigen Gesetze über die Stellung unter Polizeiaufsicht vorgelegt worden, nach welchem Personen, welche wegen Hoch- und Landesverrath, sowie wegen Anstiftung und öffentlicher Aufforderung zum Aufruhr, wegen Raub, Diebstahl, Hehlerei und Fälschung zu wenigstens sechswöchentlicher Gefängnißstrafe verurtheilt sind, nach überstandener Freiheitsstrafe bis zum Maximum von 5—10 Jahren unter Polizeiaufsicht gestellt werden, und diese stets die

Wirkung haben soll, daß dem Beaufsichtigten der Aufenthalt an gewissen Orten untersagt werden kann, und daß Haussuchungen bei ihm keiner Beschränkung unterliegen.

Oeffentliche Bekanntmachung erkannter Strafen.

§. 38. — Im öffentlichen Interesse erscheint die Bekanntmachung der Strafurtheile besonders auch in den — im preußischen Entwurfe nicht berücksichtigten — Fällen nöthig, wo auf Stellung unter besondere polizeiliche Aufsicht oder auf Landes-Verweisung erkannt ist.

Wirkung haben soll, daß dem Beaufsichtigten der Aufenthalt an gewissen Orten untersagt werden kann, und daß Haussuchungen bei ihm keiner Beschränkung unterliegen.

Oeffentliche Bekanntmachung erkannter Strafen.

§. 38. — Im öffentlichen Interesse erscheint die Bekanntmachung der Strafurtheile besonders auch in den — im preußischen Entwurfe nicht berücksichtigten — Fällen nöthig, wo auf Stellung unter besondere polizeiliche Aufsicht oder auf Landes-Verweisung erkannt ist.

Abänderungs-Vorschläge

zum

ersten Theile des preußischen Strafgesetz-Entwurfs

von 1847.

Zu Titel 1.

Von den Grenzen der Anwendung der Strafgesetze.

Es fragt sich zunächst, ob der erste Titel des preußischen Entwurfs vollständig ist, oder ob er der Zusätze bedarf. Wir glauben, daß es besser ist, ihn ohne Zusätze zu lassen. Zwar könnte es auffallen, daß in diesem Titel nichts über das Verhältniß des neuen Strafgesetzbuchs zu dem bestehenden Rechte gesagt ist, namentlich nichts darüber, welche von den bestehenden Specialgesetzen auch ferner noch Anwendung leiden sollen, in wie fern dem neuen Gesetzbuche rückwirkende Kraft beizulegen sei u. s. w. Der preußische Entwurf hat es aber nach dem Vorgange anderer neuer Gesetzbücher für angemessen gehalten, alle derartigen Bestimmungen nicht im Gesetzbuche selbst, sondern im Einführungsgesetze zu geben *). Wir können ihm hierin nur beistimmen, und geben zugleich anheim, auch den §. 5 des ersten Titels, welcher über die Anwendung des neuen Strafgesetzbuchs auf Militair-Personen handelt, aus dem Gesetzbuche selbst ausscheiden zu lassen, und dafür diesen Gegenstand dem Einführungsgesetze zuzuweisen.

Weiter fragt es sich, ob die Bestimmungen des ersten Titels allenthalben für richtig und auf Mecklenburg anwendbar zu halten sind, oder ob Abänderungen nöthig sind. Von selbst versteht es sich zunächst, daß allenthalben, wo im preußischen Entwurfe das Wort „preußisch" gebraucht ist, dafür „mecklenburgisch" und wo „königlich" steht, dafür „großherzoglich" zu setzen sein wird. Diese Bemerkung gilt nicht bloß für den ersten Titel, sondern auch für alles Folgende und es dürfte nicht nöthig sein, im Folgenden ausdrücklich wieder darauf zurückzukommen.

---

*) Vergl. das dem Entwurfe angehängte Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuches.

Im Uebrigen scheint uns im ganzen ersten Titel nur ein einziger Punct der Verbesserung bedürftig, nämlich die Worte des §. 2:

„wenn die Handlung entweder ein Verbrechen gegen den preußi-„schen Staat enthält".

Es ist klar, daß diese Worte, so wie sie dastehn, eine Unbestimmtheit enthalten. Denn welche Verbrechen als gegen den Staat gerichtet anzusehen sind, darüber läßt sich offenbar viel streiten, da einestheils im speciellen Theile des Gesetzbuches die Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen sich nicht findet, anderntheils es auch nicht die Absicht war, daß hier nur solche Verbrechen verstanden werden sollten, die man gewöhnlich als Staatsverbrechen bezeichnet. Vielmehr war es entschieden die Absicht, daß alle Verbrechen, welche irgendwie den Staat verletzen, oder, um es noch besser auszudrücken, welche den Staat erheblich benachtheiligen, hier verstanden sein sollten, und nur, weil man es für unmöglich hielt, ein erschöpfendes Verzeichniß solcher Verbrechen aufzustellen, wurde die im §. 2 gebrauchte Ausdrucksweise gewählt *). Daß eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Verbrechen, die möglicher Weise den Staat erheblich benachtheiligen können, sich nicht geben läßt, liegt auf der Hand, da sich in dieser Beziehung offenbar Alles nach den Umständen richtet. Allein andererseits ist auch so viel unverkennbar, daß die gewählte Ausdrucksweise nicht zutreffend ist, weil sie wahrscheinlich so ausgelegt werden wird, als ob nur solche Verbrechen gemeint seien, die man im technischen Sinne als Staatsverbrechen bezeichnet. Um nun einer solchen Auslegung vorzubeugen, und zugleich dasjenige Verbrechen ausdrücklich zu bezeichnen, welches hier die entschiedenste practische Wichtigkeit hat, schlagen wir vor, zu den Worten des §. 2

„entweder ein Verbrechen gegen den preußischen Staat enthält",

noch folgenden Zusatz zu machen:

wohin namentlich auch die Münzfälschung gerechnet werden soll.

Einer Wiederholung dieses Zusatzes im §. 3, wo dasselbe Princip wiederkehrt, wird es nicht bedürfen.

Im Uebrigen scheinen uns die Bestimmungen des ersten Titels allenthalben zutreffend und genügend.

Hinsichtlich des Verhältnisses der §. 2 bis 4 des vorliegenden

*) Dies ergiebt sich namentlich aus den Verhandlungen des vereinten ständischen Ausschusses über den betreffenden §.

Titels zu unserer mecklenburgischen Verordnung vom 16. Januar 1838, über Untersuchung und Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, bemerken wir noch Folgendes: unsere mecklenburgische Verordnung enthält größtentheils processualische Bestimmungen, die der preußische Entwurf hier mit Recht unberührt läßt, weil sie in die Proceßordnung gehören. Nur der erste Satz des §. 1 unserer mecklenburgischen Verordnung, so wie beziehungsweise der Inhalt der von ihr in Bezug genommenen älteren Verordnung vom 24. August 1826 kann hier in Betracht kommen *). Es fragt sich nun: sind die Grundsätze, welche unsere Verordnung über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen enthält, besser oder schlechter als die Bestimmung des preußischen Entwurfs? Wir glauben, der letzteren entschieden den Vorzug geben zu müssen, theils wegen ihrer größern Vollständigkeit, theils weil unsere Verordnung offenbar zu Härten führt.

Zu Titel 2.

Von den Strafen.

Die Abänderungsvorschläge zu diesem Titel sind in einer besondern Anlage (Seite 59 bis 95) enthalten, weshalb hier über denselben nichts weiter zu bemerken ist.

Zu Titel 3.

Von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit.

Ueber die zu große Kürze dieses Titels ist schon in den Vorbemerkungen die Rede gewesen **). Es wurde dort gezeigt, daß es keineswegs zu billigen sei, wenn das Gesetzbuch die allgemeinen Lehren des Criminalrechts entweder ganz übergeht, oder doch so unvollständig behandelt, daß es dem Richter so gut wie gar keinen Anhalt bietet, und ihn namentlich bei den wichtigsten Controversen ganz im Stiche läßt. Der preußische Entwurf hat aber nun einmal eine so übermäßige Scheu vor Entscheidung von Controversen, die sich auf allgemeine Lehren beziehen, daß er sich nicht hat entschließen können, den Titel von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit mit mehr als einem einzigen §. auszu-

*) Was der §. 3 unserer mecklenburgischen Verordnung vom 16. Jan. 1838 enthält, betrifft den Rückfall, und kann erst beim siebenten Titel des preußischen Entwurfs besprochen werden.

**) Vergl Seite 53 ff. der allgemeinen Bemerkungen.

statten. Und dieser einzige §. steht noch dazu anscheinend am unrechten Platze, da er, genau betrachtet, den Beweis des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit betrifft, und daher eigentlich in die Proceßordnung gehört*).

So viel müssen wir übrigens den Verfassern des Entwurfes zugeben, daß das Gesetzbuch sich nicht die Aufgabe stellen darf, die Lehre von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit erschöpfend zu behandeln. Eine solche Behandlung, so weit sie überhaupt möglich ist, gehört ins Lehrbuch, dessen Aufgabe darin besteht, die Bestimmungen des Gesetzbuches weiter zu entwickeln, und den Zusammenhang zwischen den einzelnen Artikeln nachzuweisen. Das Gesetzbuch kann nicht die Beziehungen angeben, in denen seine einzelnen Sätze zu einander stehen, es kann auch nicht auf alle gedenkbaren Streitfragen Rücksicht nehmen, und sie im Voraus entscheiden. Mit einem Worte, es kann nicht dem Richter das eigene Urtheil ersparen.

Dagegen kann und soll es allerdings solche Streitfragen entscheiden, die von bedeutender practischer Wichtigkeit sind, und von denen sich erwarten läßt, daß sie, sofern das Gesetzbuch nicht eingreift, zu auffallend widersprechenden Urtheilen der Gerichte Veranlassungen geben werden. In solchen Fällen ist das Eingreifen der Gesetzgebung vollkommen gerechtfertigt.

Sehen wir uns nun zunächst um, wie andere neuere Gesetzbücher diese Lehre behandelt haben, und welches von ihnen hier etwa zum Muster oder doch zur Grundlage der folgenden Besprechung dienen könnte, so dürfte das darmstädtische Gesetzbuch vor allen den Vorzug verdienen. Die übrigen Gesetzbücher sind theils zu abstract, wie namentlich das würtembergische, dessen art. 55 und 56 kaum zu verstehen sind, theils drücken sie sich zu unbestimmt aus, wie das braunschweigische, §. 28; theils enthalten sie Unrichtigkeiten, oder sind auffallend dürftig.

Wir lassen zunächst den ganzen betreffenden Titel**) des darmstäd-

*) Dies hat auch die Regierung bei den Verhandlungen mit dem vereinigten ständischen Ausschusse anerkannt. Sie will die Bestimmung des §. 39 nur deshalb hier beibehalten wissen, weil das preußische Landrecht eine entgegengesetzte falsche Bestimmung enthalte, die aufgehoben zu werden verdiene. Vergl. die Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin 1848, 2. Band, Seite 346.

**) Im darmstärtischen Gesetzbuche ist dies der vierte Titel. Er trägt die Ueberschrift: von der Fahrlässigkeit und vom Vorsatze.

tischen Gesetzbuchs hier folgen, und werden daran unsere Bemerkungen anknüpfen.

Art. 57. Werden Handlungen, deren vorsätzliche Verübung das Gesetz als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedroht, aus Fahrlässigkeit begangen, so unterliegen sie nur in den Fällen einer Strafe, in welchen dieses im zweiten Theile dieses Gesetzbuchs ausdrücklich verfügt ist, aber selbst in diesen Fällen findet keine Bestrafung statt, wenn bei der Handlung oder Unterlassung die gewöhnlich gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht angewendet worden ist.

Art. 58. Jede den Strafgesetzen zuwider laufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, auf den seine Absicht gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet.

Art. 59. Bei einer wider eine Person erwiesenen, die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich tragenden That wird weder für, noch gegen den Vorsatz vermuthet, sondern es ist unter Erwägung der erhobenen Umstände und ihres Zusammenhanges, dann der Angaben des Angeklagten, zu beurtheilen, ob sie aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen worden.

Art. 60. War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatze zugerechnet, der wirklich eingetreten ist.

Art. 61. Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatze, in Bezug auf den eingetretenen andern Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, daß die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vorhanden sind.

Art. 62. Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Zufalls, Irrthums oder Verwechselung eine andere Person oder eine andere Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolge in so weit zum Vorsatze zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache und derjenigen, auf welche die Absicht des Han-

delnden gerichtet war, nicht ein schwereres Verbrechen begründet wird.

Prüfen wir zunächst den **art. 57**, so enthält derselbe zwei verschiedene Bestimmungen. Die erste besteht darin, daß die Fahrlässigkeit nur bestraft werden soll, wo dies ausdrücklich im speciellen Theile des Gesetzbuchs verordnet ist. Genau genommen, wäre diese Bestimmung eigentlich überflüssig, da unsere neueren Gesetzbücher in ihrem speciellen Theile gewohnt sind, genaue Definitionen der einzelnen Verbrechen zu geben, aus denen zur Genüge erhellt, welche Verbrechen nur vorsätzlich und welche auch aus Fahrlässigkeit begangen werden können. Wenn das darmstädtische Gesetzbuch es dennoch für nöthig gehalten hat, jene allgemeine Bestimmung zu geben, so hat es hiermit wohl nur der Möglichkeit falscher Analogien entgegentreten wollen, die allerdings hin und wieder vorgekommen sind, und zum Theil zu ganz neuen Verbrechen geführt haben. Aus diesem Grunde möchten auch wir die Aufnahme jener Bestimmung nicht für unnütz halten. Unschädlich ist sie jedenfalls.

Auch mit dem zweiten Satze des **art. 57** sind wir einverstanden, und halten ihn für eine practisch sehr nützliche Bestimmung, da es nicht selten vorkommt, daß die Gerichte im übertriebenen Pflichteifer selbst den unbedeutendsten Grad der **culpa** bestrafen. Nur will es uns scheinen, daß die Ausdrücke:

„gewöhnlich gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht"

nicht gut gewählt sind. Abgesehen von ihrer Unklarheit könnten sie zu der falschen Interpretation Anlaß geben, als ob nicht in ungewöhnlichen Fällen auch eine mehr als gewöhnliche Vorsicht nöthig wäre. Das aber hat der Verfasser des darmstädtischen Gesetzbuches sicherlich nicht sagen wollen; denn wer z. B. in seinem Hause ungewöhnlich viele brennbare Materialien aufbewahrt, muß natürlich mit Feuer und Licht sorgsamer umgehen, als dies gewöhnlich geschieht. Wir möchten daher anstatt der gedachten Ausdrücke lieber die folgenden setzen:

diejenige Aufmerksamkeit und Vorsicht, welche in denselben oder ähnlichen Fällen für genügend geachtet zu werden pflegt.

Hiermit glauben wir insbesondere den Punct ausgedrückt zu haben, auf den es bei der Zurechnung der Fahrlässigkeit immer am meisten ankommt, nämlich, daß der Richter die criminelle Fahrlässigkeit mit dem Maaße der Volksmoral zu messen hat, d. h., daß er nur diejenige Vorsicht und Aufmerksamkeit verlangen darf, welche man im Leben von einem ordentlichen Menschen (**diligens pater familias**) erwar-

tet, nicht aber diejenige, welche überhaupt möglich ist, oder welche von sehr ängstlichen und sorgsamen Leuten für nöthig geachtet wird.

Den **art.** 58 möchten wir lieber weglassen. Eine Definition des bösen Vorsatzes ist theils nicht nothwendig, theils gefährlich, ja gewissermaaßen unmöglich. Denn was ist Vorsatz? — Es ist die einfache Willensbestimmung zu einer Handlung. Will man dies eine Definition nennen, so mag man es, in der That ist es aber keine, denn daß ich Vorsatz durch Willensbestimmung erkläre, führt mich um nichts weiter; beide Begriffe sind gleich einfach, ja vollkommen einfach, und können eben darum nicht definirt, sondern nur unmittelbar aus dem Selbstbewußtsein geschöpft werden. Die Definition des darmstädtischen Gesetzbuches ist denn auch keineswegs für gelungen zu achten. Die Worte:

„absichtlich bestimmt hat"

enthalten eine offenbare Tautologie.

Wenn es weiter im **art.** 58 heißt, daß auch der beabsichtigte strafbare Erfolg zum Vorsatze zugerechnet werde, so ist diese Bestimmung zwar richtig, aber überflüssig, weil kein Zweifel darüber besteht. Der Zweifelsknoten liegt eben darin, in wie fern auch der nicht beabsichtigte Erfolg unter Umständen zum Vorsatze zugerechnet werden soll.

Auch den **art.** 59 möchten wir lieber weglassen. Er gehört nicht hierher, sondern in die Proceßordnung, da er vom Beweise des Vorsatzes handelt. Er hat überdies für Mecklenburg keinen rechten Nutzen, da eine entgegenstehende Theorie oder Praxis hier nicht herrschend ist, und was die Hauptsache ist, er kann, so wie er dasteht, möglicher Weise zu Mißverständnissen Anlaß geben, namentlich zu der falschen Ansicht, als ob nicht in der verbrecherischen Handlung an sich schon die Vermuthung des **dolus** begründet liegen könne, wie dies doch in so vielen Fällen entschieden der Fall ist *), sondern als ob es dazu immer erst der Hinzunahme der Umstände oder des Geständnisses bedürfe.

Der **art.** 60 handelt von dem alternativen Vorsatze, und enthält eine durchaus richtige und treffende gesetzliche Bestimmung, an der wir nichts Wesentliches zu ändern wissen. Ganz auffallend ist es aber,

*) Es giebt Verbrechen, bei denen die Begehung der That durch **culpa** völlig undenkbar ist. Dahin gehören z. B. die verschiedenen Fleischesverbrechen. Aber auch beim Raube, beim qualificirten Diebstahle, der Fälschung u. s. w. ist die culpose Begehung nur unter ganz besondern Voraussetzungen denkbar.

daß das darmstädtische Gesetzbuch nirgends des eventuellen Vorsatzes erwähnt. Der eventuelle **dolus** bildet die Hauptschwierigkeit für die Theorie wie für die Gesetzgebung, wer über ihn die richtige Ansicht hat, dem wird die Behandlung des **dolus alternativus** keine Schwierigkeiten mehr machen.

Nun enthält zwar der folgende Art. 61 des darmstädtischen Gesetzbuchs eine Bestimmung, die beinahe so aussieht, als handle sie vom eventuellen Vorsatze. In der That aber thut sie dies nicht, sondern sie handelt vom Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Denn der eventuelle Vorsatz begreift den Fall, wo durch das Handeln des Verbrechers ein Erfolg eingetreten ist, den er zwar nicht wirklich bezweckt, wohl aber als die leicht mögliche Folge seines Handelns vorausgesehen hat, z. B. es schüttet Jemand Gift in das Essen, nicht um einen Andern zu tödten, sondern nur um ihn an der Gesundheit zu verletzen, oder auch nur, um ihm eine leichte Uebelkeit zu verursachen, oder aus einem andern immerhin ganz unschuldigen Grunde; er sah es aber als leicht möglich voraus, daß der Andere den Tod davon nehmen würde, und stand demungeachtet nicht von seiner That ab. In einem solchen Falle wäre eventueller Vorsatz vorhanden. Hätte dagegen der Verbrecher aus großer Sorglosigkeit überall nicht daran gedacht, daß das Gift auch tödliche Wirkungen haben könne, oder hätte er zwar hieran gedacht, jedoch es für unwahrscheinlich gehalten, daß das Gift den Tod zur Folge haben würde, so ist, wenn der Tod des Beschädigten erfolgt, eine Concurrenz von Vorsatz und Fahrlässigkeit vorhanden. Der Unterschied beider Fälle ist klar und unleugbar, so sehr man auch immerhin zugeben muß, daß sie an ihren äußersten Grenzen sich berühren. Denn im erstgedachten Falle war der Verbrecher auf die tödlichen Folgen seiner Handlung gefaßt, und er kann sich daher nicht beschweren, daß sie ihm zum Vorsatze zugerechnet werden, im zweiten Falle dagegen lag die tödliche Wirkung entschieden außer seiner Absicht; denn an was Jemand nicht denkt, oder was er wenigstens nicht erwartet, das kann er auch nicht beabsichtigen.

Warum hat nun das darmstädtische Gesetzbuch bloß über den zweiten dieser Fälle, nämlich über das Zusammentreffen von **dolus** und **culpa** und nicht auch über den ersten, nämlich über den eventuellen **dolus**, entschieden? Wir wissen kaum einen andern Grund, als etwa den, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers es einer besondern Bestimmung über den eventuellen Vorsatz nicht mehr bedurfte, weil diese schon in der Entscheidung, welche der art. 60 über den alternativen Vorsatz

enthält, mit enthalten sei. Doch gesetzt auch, dies wäre richtig, so wäre es doch der Deutlichkeit und Vollständigkeit halber jedenfalls besser gewesen, über den eventuellen **dolus** eine ausdrückliche Bestimmung zu geben.

Wir tragen daher kein Bedenken, den nachstehenden Zusatz *) zum **art. 60** vorzuschlagen:

> Auch dann ist der eingetretene Erfolg dem Verbrecher zum Vorsatze zuzurechnen, wenn er denselben zwar nicht bezweckt, wohl aber ungeachtet er eingesehn, daß das Eintreten desselben leicht möglich sei, die verbrecherische That zur Ausführung gebracht hat.

Eine bessere Fassung, als die hier vorgeschlagene, wissen wir trotz mehrfachen Erwägens nicht zu finden. Es ist schwer, ja unmöglich, die Grenzen zwischen **dolus** und **culpa** durch eine gesetzliche Formel scharf zu bezeichnen; es ist dies darum unmöglich, weil in der Wirklichkeit zwischen ihnen keine scharfen Grenzen bestehen. Wie man sich auch ausdrücken mag, immer wird man, sobald man auf die Wirklichkeit sieht, eingestehen müssen, daß es Fälle giebt, welche dem Wortlaute nach sich unter die gesetzliche Formel bringen lassen, in Wahrheit aber nicht unter sie gebracht werden dürfen, oder umgekehrt. So wird man auch der hier vorgeschlagenen Ausdrucksweise leicht den Vorwurf machen können, daß sie zu w e i t sei, indem namentlich auch Fälle sich darunter begreifen lassen, welche mehr der Uebereilung und dem Leichtsinn, d. h. der Fahrlässigkeit, als dem eigentlichen **dolus** anzugehören scheinen.

In zweierlei Hinsicht könnte dieser Vorwurf begründet scheinen. Zuerst könnte man sagen, es genüge nicht, daß der Verbrecher den eingetretenen Erfolg bloß als l e i c h t m ö g l i c h vorausgesehen, er müsse ihn bestimmt erwartet, d. h. als w a h r s c h e i n l i c h vorausgesehen haben. Allein diesem Einwand müssen wir entschieden widersprechen. Leicht möglich ist allerdings weniger als wahrscheinlich; der Ausdruck sagt nur, daß etwas nicht unwahrscheinlich sei, d. h. daß keine Gründe für das Nichteintreffen, oder doch eben so starke Gründe für das Eintreffen vorliegen. Aber mehr bedarf es auch in der That nicht, um den **dolus eventualis** zu constituiren. Man denke nur an das oben angeführte Beispiel der Vergiftung. Kann es da einen erheblichen Unterschied machen, ob der Verbrecher sagt: ich habe es mir als leicht

---

*) Der Zusatz wird am besten einen besonderen §. bilden.

möglich, oder ich habe es mir als wahrscheinlich gedacht, daß der Beschädigte an dem erhaltenen Gifte den Tod nehmen würde? Wir glauben nicht; in beiden Fällen muß es angesehen werden, als habe der Verbrecher in den tödlichen Erfolg gewilligt.

Ein zweiter Vorwurf, den man der von uns vorgeschlagenen Fassung machen könnte, besteht darin, daß es dem Begriffe des eventuellen Vorsatzes nicht zu entsprechen scheine, wenn man bloß verlange, der Verbrecher müsse den eingetretenen Erfolg vorausgesehen haben, es sei vielmehr erforderlich, daß er ihn auch voraus bedacht, d. h. für den Fall seines Eintretens in ihn gewilligt habe. In diesem Einwande liegt allerdings etwas Wahres. Es ist nicht zu leugnen, daß bei der strengen, buchstäblichen Interpretation der von uns vorgeschlagenen Formel leicht Fälle darunter begriffen werden können, die mehr dem Leichtsinn angehören, als dem bösen Vorsatze. Der Leichtsinn besteht ja eben darin, daß er die Folgen entweder überall nicht gehörig bedenkt, oder sich doch leicht über dieselben hinwegsetzt. Dieses Sichhinwegsetzen kann im Leben die verschiedensten Gestaltungen annehmen. Es kann sich namentlich als ein übermäßiges Vertrauen auf das Glück oder auf die eigene Kraft äußern, und in solchen Fällen, so strafbar sie auch immer sein mögen, wäre es doch zu hart, den Thäter als vorsätzlichen Verbrecher zu behandeln. Man denke z. B. den Fall: **A.** schießt auf den **B.** in der Absicht, ihn zu verwunden, nicht ihn zu tödten; die Kugel trifft aber so, daß sie den **B.** tödtet. So viel ist freilich allemal gewiß, **A.** konnte es einsehen, daß er die Kugel nicht in seiner Gewalt habe, und daß folglich der Ausgang leicht tödlich werden könne. Darum handelt es sich indessen hier nicht, sondern nur darauf kommt es an, ob er es wirklich eingesehen hat, weil nur in diesem Falle vom eventuellen Vorsatze die Rede sein kann. Nun denke man sich: **A.** hat, bevor er den verbrecherischen Entschluß faßte, mit sich selbst Berathungen angestellt, und es dabei nicht unerwogen gelassen, daß Niemand eine abgeschossene Kugel in seiner Gewalt habe, und daß sie leicht ihr Ziel verfehlen könne. Aber im Vertrauen auf sein Glück und auf seine Geschicklichkeit wagte er den Schuß. — Wie würde nun ein solcher Fall nach der von uns vorgeschlagenen Formel zu entscheiden sein? Wird der Richter, wenn er das von uns gegebene Princip zum Grunde legt, die That als eine bloß kulpose, oder was doch offenbar zu hart wäre, als eine dolose behandeln müssen? Bei richtiger Interpretation unserer obigen Worte würde hier allerdings nur culpa anzurechnen sein. Denn hat auch

der Verbrecher bevor er den Entschluß zur That faßte, es wohl eingesehen, daß die Kugel tödlich treffen könne, so sah er es doch, als er den Entschluß faßte und als er zur Ausführung schritt, nicht mehr ein, war vielmehr in einer absichtlichen oder unabsichtlichen Selbsttäuschung befangen; denn im Vertrauen auf sein Glück und seine Geschicklichkeit wagte er den Schuß, d. h. er glaubte und hoffte, daß er nicht tödlich treffen würde, hielt mithin den tödlichen Erfolg für unwahrscheinlich, d. h. für nicht leicht möglich. — Aber wird jeder Richter so entscheiden, wird er unsere Formel allemal mit der nöthigen Freiheit interpretiren? Das ist schwerlich zu erwarten.

Es fragt sich daher, wie ist der Möglichkeit unfreier Auslegungen vorzubeugen? Etwa dadurch, daß man die von uns vorgeschlagene Formel durch Zusätze näher bestimmt? — Es kommt hier nun einmal auf das Princip an, und als Princip muß es durchaus festgehalten werden, daß, wer die Gefahr seiner Handlung eingesehen, und sie auf diese Gefahr hin dennoch unternommen hat, als vorsätzlicher Thäter zu behandeln ist. Welche Ausdrucksform man auch diesem Principe geben mag, eine einfachere als die vorgeschlagene wird man nicht finden können, und die einfachste verdient hier den Vorzug, weil sie am wenigsten zu falschen Auffassungen Anlaß giebt. — Die Schwierigkeit liegt aber in der richtigen Anwendung des Princips, und diese läßt sich durch keine noch so genaue Gesetzesvorschrift lehren. Vielmehr je genauer man sie faßt, um so leichter wird sie zu einer buchstäblichen Interpretation Anlaß geben. Soll hier geholfen werden, so kann dies nur auf zwei Wegen geschehen, entweder durch eine solche Fassung die den Richter mehr an sein eigenes Ermessen verweis't, oder dadurch, daß man dem Richter ein Milderungsrecht giebt.

Was den ersten dieser Wege betrifft, so möchte es schon genügen, daß man in der vorgeschlagenen Formel vor das Wort „eingesehen" einen Ausdruck wie: „hinlänglich", oder „genügend", oder „mit genügender Klarheit" einschiebt, so daß also die Formel folgendermaaßen lauten würde:

> auch dann ist der eingetretene Erfolg dem Verbrecher zum Vorsatz zuzurechnen, wenn er denselben zwar nicht bezweckt, wohl aber, ungeachtet er genügend eingesehn, daß das Eintreten desselben leicht möglich sei, die verbrecherische That zur Ausführung gebracht hat.

In dieser Fassung sagt zwar die Formel im Grunde nichts An-

deres und nichts Besseres, als was bei richtiger Auffassung schon in ihr liegt, nämlich daß der Richter den Grad der Einsicht zu ermessen und darnach zu beurtheilen habe, ob eventueller Vorsatz anzunehmen sei oder nicht. Sie weiset ihn aber ausdrücklich hierauf hin, und damit ist allerdings viel gewonnen; denn er weiß nun, daß es nur von ihm abhängt, den Fall milder zu beurtheilen. Und wir müßten uns sehr irren, wenn nicht alle hierher gehörenden Fälle, in denen wirklich eine mildere Beurtheilung gerechtfertigt, oder, mit andern Worten, in denen nur culpa, nicht eventueller Vorsatz anzunehmen ist, sich insgesammt aus dem Gesichtspuncte der mangelhaften Einsicht auffassen ließen *).

*) Der Richter hat sich in den hierher gehörigen Fällen allemal die Frage vorzulegen: war bei dem Verbrecher die genügende Einsicht in die Möglichkeit des Erfolgs vorhanden? In der Beantwortung dieser Frage liegt die Hauptschwierigkeit. Einsicht soll ja nach der von uns vorgeschlagenen Formel vorhanden gewesen sein. Aber welche? Vollkommene Einsicht ist nur bei Gott. Von dieser kann also nicht die Rede sein. Aber eben so wenig kann von einer ganz mangelhaften Einsicht die Rede sein.

Wir haben zwar absichtlich das Wort Einsicht gebraucht, weil dieses schon an sich eine gewisse Klarheit des Denkens voraussetzt. Dennoch wird Niemand leugnen wollen, daß es eine mehr oder minder klare Einsicht giebt, und daß der niedrigste Grad der Klarheit nicht genügt, um einen Menschen des dolus für schuldig zu erklären. Es kommt also darauf an, ob der genügende Grad der Einsicht vorhanden war, und dieses zu ermessen kann den Richter kein Gesetz, kein Buch lehren.

Es kann ihn dies um so weniger lehren, als es hier nicht bloß um die objective Klarheit der Einsicht, d. h. um das Wissen um die objectiven Gründe der Möglichkeit des eingetretenen Erfolgs sich handelt, sondern auch um die subjective und momentane Einsicht. Wenn z. B. Jemand im Affect einen Andern absichtlich verwundet hat, und dieser an den Folgen der Verwundung gestorben ist, so würde es allemal hart sein, den Verbrecher als vorsätzlichen Todschläger zu behandeln, wenn er auch immerhin eingestehen sollte, er habe im Augenblicke des Entschlusses zur That an die Lebensgefährlichkeit derselben gedacht. Denn wer im Affect begriffen ist, dem fehlt die rechte Klarheit des Bewußtseins, und mithin kann bei ihm von einer genügenden Einsicht nicht die Rede sein. Hat er gleich an die Folgen gedacht, so hat er sie doch nicht bedacht. Bedachtsamkeit und Affect widersprechen sich.

Andererseits würde es jedoch wieder zu weit gehen, wenn man unter allen Umständen ein wirkliches Bedenken und Erwägen der

Aber auch auf dem zweiten der vorgeschlagenen Wege würde man den beabsichtigten Erfolg erreichen, nämlich dadurch, daß man dem Richter für die hier in Betracht kommenden Fälle das Recht der Strafmilderung ertheilt. Dieser Weg ist überall sehr anwendbar, wo zu besorgen steht, daß der Richter die gesetzlichen Bestimmungen auf eine unbeholfene Art interpretiren wird. Man muß ihm in solchen Fällen die Freiheit der Beurtheilung, die er selbst nicht in sich hat, auf einem äußerlichen Wege zu verschaffen suchen, und dies kann nur dadurch geschehen, daß man ihm ein Milderungsrecht giebt; durch dasselbe entbindet man ihn von dem Buchstaben des Gesetzes, über den er durch eigene Kraft nicht hinweg zu kommen weiß.

Wir halten indessen in dem vorliegenden Falle schon den ersten der von uns gemachten Vorschläge für genügend. Wählt man den zweiten, so wird man zu der Seite 107 gegebenen Formel folgenden Zusatz machen müssen:

> Doch soll in Fällen dieser Art, in denen erhebliche Gründe einer milderen Beurtheilung vorliegen, dem Richter gestattet sein, die

---

Folgen sondern wollte. Das Bedenken und Erwägen kann nicht bloß durch den Affect und andere dunkle Seelenzustände ausgeschlossen werden, es kann dies auch durch die Stärke des verbrecherischen Willens, und in diesem Falle würde man sich offenbar einer zu großen Milde schuldig machen, wenn man das Verbrechen nicht als ein vorsätzliches behandeln wollte. Wenn z. B. der Thäter gesteht, er habe zwar an die leichte Möglichkeit des eingetretenen Erfolges gedacht, jedoch diesen Gedanken sogleich wieder fahren lassen, weil es einmal sein fester und unabänderlicher Wille gewesen sei, die That auf jeden Fall zu vollbringen, wäre es dann nicht offenbar thörichte Milde, ihn vom Vorsatze frei sprechen zu wollen?

An dem angeführten Beispiele läßt sich übrigens recht deutlich zeigen, daß die von uns vorgeschlagene Gesetzesformel, wie sie einerseits den Anschein hat, als führe sie zu übergroßer Härte, so andererseits auch dem Vorwurfe einer zu weitgehenden Milde anscheinend Raum giebt. Man denke sich namentlich noch den Fall: der Verbrecher gesteht ein, er habe zwar nicht an die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges, wohl aber an einen andern weit schwereren Erfolg gedacht. Wir denken, Jeder wird geneigt sein, in Fällen dieser Art nicht blos eventuellen Vorsatz anzunehmen, sondern sogar einen besonders strafbaren Grad desselben. Dennoch würde bei buchstäblicher Interpretation der von uns vorgeschlagenen Formel hier eine Verurtheilung wegen Vorsatzes nicht möglich sein, weil es nicht der eingetretene Erfolg war, den der Thäter vorausgesehen hatte.

gesetzliche Strafe, wenn dieselbe in Todesstrafe oder lebenslänglichem Zuchthaus besteht, bis auf Zuchthaus von 15 Jahren, und, wenn dieselbe in einer zeitigen Freiheitsstrafe oder in einer Geldbuße besteht, bis zur Hälfte herabzusetzen.

Es scheint angemessen, die Herabsetzung nicht weiter als bis auf das hier vorgeschlagene Maaß zu gestatten, weil die Fälle, um die es hier sich handelt, gewissermaaßen auf der Grenze zwischen **dolus** und **culpa** liegen, und man sich daher ohne Inconsequenz nicht allzu weit von der gesetzlichen Strafe des **dolus** entfernen darf.

Der **art.** 61 handelt von dem Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit (**culpa dolo determinata**). Derselbe bedarf zunächst einer wesentlichen Verbesserung. Der Vordersatz lautet nämlich:

Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging;

Anstatt der Worte: nicht beabsichtigter Erfolg, muß es offenbar heißen: nicht beabsichtigter und nicht vorausgesehener Erfolg; denn nur so scheidet sich die **culpa dolo determinata** von dem **dolus eventualis**. War genügende Voraussicht da, so kann nie von ersterer, sondern nur von letzterem die Rede sein, wie wir dies in unseren Bemerkungen zu dem vorhergehenden **art.** gezeigt haben. Man möchte glauben, das darmstädtische Gesetzbuch habe es wirklich darauf abgesehen, den **dolus eventualis** ganz aus dem Criminalrechte zu verbannen; es sei der Meinung gewesen, derselbe lasse sich allemal entweder unter den alternativen **dolus** oder unter die **culpa dolo determinata** subsummiren. War dies die Meinung, so muß man sich nur wundern, wie ein so verständiges Gesetzbuch auf sie verfallen konnte.

Im Uebrigen möchten wir den **art.** 61 unverändert beibehalten. Nicht als ob wir denselben für unverbesserlich hielten, sondern um uns nicht zu weit von der Behandlungsweise der **culpa dolo determinata**, wie sie nun einmal in den neueren deutschen Gesetzbüchern hergebracht ist, zu entfernen. Befriedigen kann freilich diese Behandlungsweise nicht. Das leuchtet leicht ein, sobald man nur die Bestimmung des **art.** 61 etwas näher betrachtet, und es sich klar macht, daß sie im Resultate nichts sagt, als: treffen **dolus** und **culpa** zusammen, so werden beide zugerechnet. Das, sollte man denken, verstehe sich eigentlich von selbst, und bedürfe kaum einer gesetzlichen Bestimmung. Was sich aber nicht von selbst versteht, das ist die Frage, inwiefern

durch das Zusammentreffen des **dolus** und der **culpa** eine höhere Strafbarkeit bedingt wird. Es ist in der That ein anderer Fall, ob Jemand sich eines solchen Zusammentreffens von **culpa** und **dolus** schuldig macht, oder ob er zwei verschiedene Verbrechen, ein culposes und ein doloses begeht. Der erste Fall ist deshalb strafbarer, als der letztgedachte, weil wer bereits einen verbrecherischen Erfolg beabsichtigt, auch wegen des nichtbeabsichtigten und nichtvorausgesehenen, aber doch voraussehbaren Erfolges weniger Entschuldigung verdient, als ein Anderer, der nichts Böses beabsichtigend durch seine Fahrlässigkeit einen strafbaren Erfolg herbeiführt *). Es würde zu weit führen, wollten wir hier die verschiedenen Fälle der **culpa dolo determinata** näher betrachten; aber es würde sich durch eine solche Betrachtung leicht zeigen lassen, daß die schwereren Fälle dieser **culpa dolo determinata** unmittelbar an den **dolus eventualis** grenzen, und kaum von diesem zu unterscheiden seien. Ueberhaupt kann die Bemerkung nicht oft genug wiederholt werden, daß entgegengesetzte Begriffe, wie **culpa** und **dolus**, sobald man sie auf die Wirklichkeit verwendet, nicht durch eine Kluft geschieden sind, sondern unmittelbar aneinander grenzen, ja ineinander verlaufen. Dies ist die Quelle, aus welcher für die Gesetzgebung die meisten Schwierigkeiten entspringen. Die Gesetzgebung trachtet nach festen Unterscheidungen, aber die Unterschiede selbst sind fließender Natur. Diesen Widerspruch möglichst zu überwinden, darin besteht die größte Kunst des Gesetzgebers. Er läßt sich aber in den meisten Fällen nicht wahrhaft überwinden, sondern nur in seinen Folgen dadurch beseitigen, daß man dem Richter einen breiten Raum für sein Ermessen läßt, oder ihm das Recht giebt, für die Fälle, die

*) Man vergegenwärtige sich z. B. den Fall: ein Brandstifter, der nur ein einziges Haus abzubrennen beabsichtigte, veranlaßt durch das Anzünden dieses Hauses das Abbrennen der ganzen Stadt. Er hätte, denke man sich, diesen Erfolg bei dem geringsten Nachdenken voraussehen können, da ein heftiger Wind das Feuer von der Brandstätte aus über die Stadt hin verbreitete. Soll dieser Mensch wegen des durch seine Fahrlässigkeit herbeigeführten Erfolges nicht strafbarer sein, als ein Anderer, der bei gleichem Winde durch grobe Unvorsichtigkeit, aber ohne alle verbrecherische Absicht das Abbrennen der Stadt verursachte? Oder soll der Giftmischer, welcher in der Absicht, einen Andern an der Gesundheit zu beschädigen, unvorsichtig diesen tödtete, wegen dieser seiner Unvorsichtigkeit nicht schwerer bestraft werden, als ein Anderer, der in ganz guter Absicht, aber mit gleicher Unvorsichtigkeit durch Gift einen Menschen tödtet?

sich nicht in die feste Unterscheidung fügen wollen, die gesetzliche Strafe herabzusetzen oder zu verschärfen.

Das Vorstehende wird hinreichen, um zu beweisen, daß der art. 61 des darmstädtischen Gesetzbuches wesentlicher Verbesserungen fähig wäre. Wir halten es indessen, wie bereits oben bemerkt wurde, für das Gerathenste, ihn mit der oben angegebenen kleinen Abänderung beizubehalten. Nur einen einfachen Zusatz geben wir anheim, nämlich den: daß es dem Richter gestattet sein solle, in besonders schweren Fällen der **culpa dolo determinata** die gesetzliche Strafe, wenn dieselbe eine zeitliche Freiheits- oder Geldstrafe ist, bis um die Hälfte zu verschärfen. Dieser Zusatz rechtfertigt sich vollständig aus dem Vorstehenden, da die schwereren Fälle der **culpa dolo determinata** wie wir gesehen haben, an den **dolus eventualis** grenzen, ja in denselben v e r l a u f e n. Er ist überdies unbedenklich, da er das Princip selbst, nach welchem der **art. 61** und mit ihm die übrigen neueren Gesetzbücher die **culpa dolo determinata** behandeln, unangefochten läßt.

Der **art. 62** handelt von dem Falle der sogenannten **aberratio delicti**, ein Fall, der für die bloße Theorie schwerer zu entscheiden ist, als für die Gesetzgebung, weil man hier mit einer abstracten Regel nicht so leicht durchkommt. Der Zufall spottet hier gleichsam aller Regeln und Abstractionen. Die Entscheidung, welche der **art. 62** giebt, halten wir übrigens für vollkommen richtig und möchten daher den **art. 62** ohne alle Abänderung aufnehmen. Zweifel könnte nur darüber entstehen, ob nicht der Deutlichkeit wegen ein Zusatz nöthig wäre, der es ausdrücklich ausspräche, daß wenn durch die **aberratio delicti** ein schwereres Verbrechen begründet wird, als es in der Absicht des Thäters lag, diesem die etwa bewiesene Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Man wird nämlich leicht sehen, daß in den meisten Fällen der **aberratio delicti** ein Z u s a m m e n t r e f f e n des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit statt hat, und es könnte scheinen, als wolle der **art. 62** bloß den Vorsatz zugerechnet wissen, da er der etwa concurrirenden Fahrlässigkeit nicht gedenkt. Es scheint jedoch sich die Zurechnung der Fahrlässigkeit aus **art. 61** so sehr von selbst zu verstehen, daß es darüber wohl keines Zusatzes bedarf.

Das Vorstehende enthält unsere Ansicht über die legislative Behandlung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Mehr als die vorgeschlagenen Bestimmungen in das Gesetzbuch aufzunehmen, halten wir nicht für räthlich. Der Unterschied von grober und leichter

Fahrlässigkeit, sodann der alternative und der eventuelle Vorsatz, das Zusammentreffen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, sowie endlich die **aberratio delicti**, das sind diejenigen Puncte, die im Gesetzbuch entschieden zu werden verdienen. In ihnen concentrirt sich das Wesentliche der Lehre von dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit. Was es sonst noch in der Theorie an Streitfragen giebt, die in diese Lehre einschlagen, hat mehr nur eine singulaire Bedeutung, und kann füglich im Gesetzbuche übergangen werden, zumal eine Vollständigkeit hier doch nicht erreichbar ist. Höchstens verdient noch der Fall der Erwähnung, den der **art. 56** des würtembergischen Gesetzbuches im ersten Absatze entscheidet *) und der auch in Mecklenburg bei Gelegenheit des Schmidtschen Mordfalles eine traurige Berühmtheit erhalten hat; wir meinen die Controverse, ob eine in Beziehung auf ein Verbrechen unternommenen Handlung zum **dolus** zuzurechnen sei, die den verbrecherischen Erfolg herbeiführte, während der Thäter denselben nicht durch diese, sondern durch eine andere Handlung, herbeizuführen die Absicht hatte. Wir halten es jedoch für angemessener, die Entscheidung dieser Frage der Theorie zu überlassen, da sie von keiner so erheblichen practischen Bedeutung ist, um das Eingreifen der Gesetzgebung nothwendig zu machen, und überdies auf ein Gebiet führt, welches überaus große Schwierigkeiten darbietet. Mit Ausnahme des würtembergischen haben auch alle neueren Gesetzbücher es vermieden, sich auf dieses Gebiet einzulassen, und wie wenig dem würtembergischen Gesetzbuche sein Versuch gelungen ist, davon giebt schon die abschreckende dunkle Fassung des **art. 56** Zeugniß.

Zu Titel 4.

Von dem Versuche.

Auch diesen Titel trifft wieder der Vorwurf einer übermäßigen Kürze. Er handelt im §. 40 und 41 nur über die S t r a f e des

*) Die Bestimmung lautet: Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatz ausgegangen ist, oder doch das vermeintliche schon vollführte Verbrechen noch nicht gemißbilligt hatte.

Versuches, und im §. 42 über den Fall der Straflosigkeit wegen Reue. Jene so berühmten Controversen über den Anfang des Versuches, über den Versuch mit untauglichen Mitteln und über den Versuch an einem des beabsichtigten Verbrechens unfähigen Objecte sind völlig unberücksichtigt gelassen. Wir halten es nach dem Vorgange sämmtlicher neuerer Gesetzgebungen für angemessen, daß das Gesetzbuch sich über diese Puncte ausspricht, und schlagen daher vor, deshalb die nöthigen Zusätze zu dem vorliegenden Titel vorzunehmen.

I. Zunächst bedarf es einer Bestimmung über den Anfangspunct des Versuches oder, genauer ausgedrückt, über den Anfangspunct der Strafbarkeit des Versuches, denn als Versuch kann man immerhin jede äußere Handlung betrachten, welche in der Absicht, das Verbrechen zu begehen, unternommen wurde; ob aber jede solche, noch so entfernte Handlung schon einen strafbaren Versuch begründet, oder ob dieser nur durch solche Handlungen begründet wird, die sich in einem gewissen Grade der Vollendung nähern, und wie dieser Grad zu bestimmen ist, das sind eben die Fragen, auf welche es hier ankommt.

So viel ist von selbst klar, es muß eine äußere Handlung begangen sein, damit überhaupt von einem strafbaren Versuche die Rede sein kann; denn Gedanken straft Niemand. Aber wie muß diese Handlung beschaffen sein? Man könnte denken, wenn überhaupt der Versuch gestraft werden soll, so sei es auch consequent, jede äußere Handlung zu strafen, die in der Absicht, das Verbrechen zu begehen, unternommen wurde; denn der Grund weshalb der Versuch bestraft werde, liege ja eben nur darin, daß der Thäter die Absicht, das Verbrechen zu begehen, an den Tag gelegt habe. Wiederum könnte man denken, der Versuch werde erst dann strafbar, wenn er sich in Handlungen offenbaret habe, welche schon irgendwie eine Rechtsverletzung enthalten. Doch diese letztere Ansicht ist offenbar zu gefährlich für die öffentliche Sicherheit, um hier einer Widerlegung zu bedürfen. Sie ist unseres Wissens auch von keiner Gesetzgebung angenommen.

Aber auch gegen die erstere Ansicht erheben sich wichtige Bedenken. Daß der Versuch bloß deshalb bestraft werde, weil der Verbrecher die Absicht, das Verbrechen zu begehen, an den Tag gelegt hat, mag immerhin als wahr gelten. Aber folgt nicht gerade aus diesem Grundsatze, daß nicht alle und jede Handlungen, die in der Absicht das Verbrechen zu begehen, unternommen werden, strafbar sind, sondern eben nur solche, in denen sich eine verbrecherische Absicht an den Tag

legt? Oder wäre es denn erlaubt, in dem aufgestellten Grundsatze bloß das Wort Absicht zu betonen, und nicht auch eben so sehr den Umstand, daß der Verbrecher seine Absicht an den Tag gelegt hat? Die objective und die subjective Seite der That müssen ja immer bei einander sein, aber die objective kommt allemal zuerst in Betracht.

Und wohin führt die Ansicht, daß jede auch noch so unscheinbare Handlung strafbar sein soll, die in der Absicht das Verbrechen zu begehen, unternommen wurde? Wer aus dem Hause geht, um ein Verbrechen auszuführen, geht in der Regel nicht, wie er geht und steht. Hat er einen längeren Weg vor sich, so ißt und trinkt er vielleicht vorher, um sich zu der Reise zu stärken; jedenfalls, ehe er auf die Straße geht, setzt er den Hut auf den Kopf. Soll nun dieser schon bestraft werden, weil er gegessen und getrunken, oder den Hut aufgesetzt hat? Oder soll ein Anderer schon bestraft werden, weil er das Geld aus dem Schranke genommen hat, für welches er sich ein Werkzeug kaufen wollte, das ihm zur Vollbringung des Verbrechens dienen sollte? Essen und Trinken, den Hut aufsetzen, Geld aus dem Schranke nehmen, das sind zwar alles äußere Handlungen, aber ganz unscheinbare und gleichgültige, Niemand kann aus ihnen auf eine verbrecherische Absicht schließen. Wer sie bestrafen wollte, der müßte consequent auch Gedanken bestrafen. Zwar durch das Geständniß des Verbrechers kann es an den Tag kommen, daß solche Handlungen in verbrecherischer Absicht unternommen wurden, aber durch ein Geständniß können ja auch Gedanken offenbar werden. Es wäre mithin kein Grund vorhanden, hier einen Unterschied zu machen.

Es ist wohl klar: wenn nicht das Strafrecht sich zuletzt in Lächerlichkeiten und Kleinlichkeiten verlaufen soll, so muß man eine Grenze setzen, von welcher an die Strafbarkeit des Versuches beginnt. Man kann nicht jede in verbrecherischer Absicht unternommene Handlung für strafbar erklären, sondern, wie es schon die C. C. C. thut, nur die scheinlichen Werke. Was heißt scheinlich? Scheinlich oder augenscheinlich bildet den Gegensatz von unscheinbar, und bezeichnet dasjenige, was nicht bloß für den Begriff, sondern für die Anschauung vorhanden ist. Augenscheinliche Handlungen und äußere Handlungen sind nicht einerlei, denn eine äußere Handlung begeht, wer auch nur einen Finger bewegt, aber den Ausdruck augenscheinlich, oder augenfällig brauchen wir nur, wo sich eine gewisse Fülle der äußeren Erscheinung zeigt. Der allgemeine Begriff aber, in den

diese beiden Nebenbegriffe zusammenlaufen, ist der des Anschaulichen. So hat denn die C. C. C. mit einem glücklichen Tacte gerade dasjenige getroffen, worauf es hier ankommt, und worauf es überhaupt in so unendlich vielen Fällen der Gesetzgebung ankommt.

Kürzer als die C. C. C. durch ihren Ausdruck scheinliche Werke es gethan hat, wird man niemals den Anfangspunct des strafbaren Versuchs bestimmen können, wohl aber genauer; denn das ist allerdings nicht zu leugnen, daß der Begriff scheinlich, augenscheinlich, eine ziemliche Breite hat, und der richterlichen Willkühr einigen Spielraum giebt. Ob eine Handlung augenscheinlich ist, oder unscheinbar, das läßt sich nicht wohl aus Gründen demonstriren, sondern mehr nur nach dem Gefühle abmessen. Gelänge es uns, den Anfangspunct des strafbaren Versuchs durch eine Formel zu bestimmen, die im Wesentlichen auf dasselbe hinausläuft, was die C. C. C. will, zugleich aber doch in einer begreiflichen Weise gefaßt ist, so wäre damit allerdings viel gewonnen, denn in unserer Zeit dringt man allenthalben auf logische Begründung der Urtheile, und der Richter ist immer in Verlegenheit, wo er sich zur Rechtfertigung seiner Entscheidung nicht auf demonstrirbare Gründe, sondern nur auf das gesunde Gefühl berufen kann.

Eine solche Formel läßt sich finden, ja sie ist schon in dem oben Gesagten vollständig enthalten. Wir haben gesagt, ein strafbarer Versuch sei vorhanden, wenn der Thäter seine verbrecherische Absicht durch äußere Handlungen an den Tag gelegt habe. Zugleich haben wir verlangt, daß man in diesem Satze ebensowohl die Worte an den Tag gelegt, wie das Wort Absicht betonen solle. Ist dies richtig, — und Niemand wird es bestreiten können — dann folgt von selbst, daß der Anfangspunct des strafbaren Versuchs da zu setzen ist, wo sich aus dem Handeln des Thäters auf die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, schließen läßt. Es versteht sich, daß hier kein Schluß der Nothwendigkeit gemeint ist, sondern schon ein Wahrscheinlichkeitsschluß genügt, daß mithin kurzweg verdächtigende Handlungen gemeint sind.

Die Formel für die gesetzliche Bestimmung über den Anfangspunct des strafbaren Versuchs würde mithin folgendermaßen lauten:

> ein strafbarer Versuch ist vorhanden, wenn der Thäter in der Absicht das Verbrechen zu vollbringen, solche Handlungen oder Unterlassungen begangen hat, die geeignet sind, den Verdacht eines verbrecherischen Vorhabens gegen ihn zu begründen.

Durch diese Formel wird ohne Zweifel das, was die C. C. C.

gewollt hat, im Wesentlichen getroffen. Es wird nicht oft der Fall vorkommen, daß die von uns gegebene Formel nicht auch das Erforderniß der Augenscheinlichkeit in sich schlösse, denn unscheinbare Handlungen sind in der Regel auch gleichgültige, d. h. eben solche, aus denen sich nichts schließen läßt*). — Andererseits ist aber unsere Formel insofern viel genauer und begriffsmäßiger, als die Bestimmung der C. C. C., weil sie die wichtige Forderung aufstellt, daß sich von der zu bestrafenden Versuchshandlung logisch auf eine verbrecherische Absicht des Thäters schließen läßt. Hiermit hat der Richter erst einen festen Boden gewonnen, von dem aus er den strafbaren von dem nichtstrafbaren Versuche in allen Fällen zu unterscheiden und sein Urtheil consequent zu begründen vermag.

Es ist auch klar, daß die vorgeschlagene Formel den Forderungen der Gerechtigkeit vollkommen entspricht; denn so wie es ungerecht wäre, Jemanden wegen an sich völlig gleichgültiger Handlungen, auch wenn er eine verbrecherische Absicht dabei gehabt hat, zur Verantwortung zu ziehen, so darf sich Niemand darüber beschweren, wenn er wegen solcher Handlungen, die durch sich selbst den Verdacht einer verbrecherischen Absicht begründen, zur Untersuchung, und falls sich jene Absicht herausstellt, auch zur Strafe gezogen wird.

Wir überlassen es Jedem, an irgend welchen Beispielen die Probe mit der vorgeschlagenen Formel zu machen. Sie wird allenthalben ausreichen, und Dem, was das gesunde Rechtsgefühl fordert, entsprechen. Ausdrücklich bemerken wir, daß unsere Formel nicht fordert, es solle aus der Handlung der Verdacht eines bestimmten Verbrechens sich ergeben, sondern was sie fordert, ist eben nur der Verdacht irgend einer verbrecherischen Absicht, gleichviel auf welches Verbrechen sie gerichtet sein mochte. Dies genügt, denn von dem Augenblicke an, wo eine Handlung den Verdacht einer verbrecherischen Absicht begründet, ist sie nicht mehr gleichgültig. Welches bestimmte Verbrechen beabsichtiget war, das muß freilich durch die Untersuchung herausgestellt sein, ehe das Urtheil gesprochen wird, aber es braucht nicht aus der Handlung als solcher gefolgert, sondern kann auch auf andere Weise, z. B. durch Geständniß, ermittelt werden.

*) Es wäre übrigens ein Leichtes, das Erforderniß der Augenscheinlichkeit ausdrücklich mit in die vorgeschlagene Formel aufzunehmen. Wir fürchten aber, daß dies leicht mißverstanden werden möchte. Wird doch der Ausdruck »scheinliche Werke« der C. C. C. so selten richtig aufgefaßt.

Es ist fast unbegreiflich, daß keins unserer neueren Gesetzbücher den Anfangspunct des strafbaren Versuchs nach den vorstehenden einfachen Principien bestimmt hat*). Sie alle haben eins nach dem andern die ursprünglich aus dem französischen Rechte entlehnte Unterscheidung in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen angenommen, und hiernach den Anfang des strafbaren Versuchs zu bestimmen gesucht. Wenn es irgendwo erlaubt ist, ihnen Mangel an productiver Kraft vorzuwerfen, so ist es hier; denn die völlige Haltlosigkeit jener Unterscheidung konnte ihnen nicht entgehen. Sie nahmen sie aber nur auf, weil es doch einmal einer Bestimmung über den Anfangspunct des Versuchs bedurfte, sie aber keine bessere zu treffen wußten; denn das Verständniß für die treffliche Bestimmung der C. C. C. war abhanden gekommen. So griff man denn zu der Nachahmung eines fremden Musters, und noch dazu des verfehltesten, was es giebt. Wir halten uns hier der Mühe überhoben, die Verwerflichkeit der französischen Unterscheidung in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen auseinander zu setzen. Die Sache ist so oft und so gründlich besprochen, und es herrscht über dieselbe unter den ausgezeichnetsten Theoretikern eine solche Uebereinstimmung, daß es unnöthig wäre, hier darauf zurückzukommen**).

Nur auf die practische Unbrauchbarkeit der bemerkten Unterscheidung wollen wir in der Kürze aufmerksam machen. Der Richter befindet sich nämlich bei ihr in völliger Rathlosigkeit, wo er die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen setzen soll, und seiner Willkühr ist in dieser Beziehung Thür und Thor geöffnet. Freilich sehen wir wohl ein, und wir haben es im Verlaufe dieser Abhandlung mehrmals zu besprechen Gelegenheit gehabt, daß es am Ende nicht zwei Begriffe im Criminalrecht giebt, zwischen denen es möglich wäre, im Gesetz eine genaue Grenze zu ziehen; wo es auf die Begrenzung der Begriffe ankommt, da muß man sich fast immer mehr oder minder

*) In der Literatur haben die im Obigen entwickelten Principien neuerlich einen scharfsichtigen Vertheidiger gefunden an Luden, Handbuch des Strafrechts, Band 1, Seite 389, dessen Entwickelung jedoch an mehreren auffallenden Mängeln, namentlich an Spitzfindigkeit und falscher Abstraction leidet. Aber auch schon früher hatte Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Band 1, Seite 318 eine ähnliche Ansicht ausgesprochen.

**) Eine kurze und treffende Beurtheilung jener Unterscheidung giebt Luden a. a. O. S. 391.

auf das vernünftige Ermessen des Richters verlassen. Allein irgend einen Anhaltspunct muß doch dies Ermessen allemal haben, wenn es sich als ein vernünftiges ausweisen, und nicht in leere Willkühr verfallen soll. Wir verlangen nicht, daß dieser Anhaltspunct gerade ein wissenschaftlicher sei, wie wir denn überhaupt nicht die Ansicht haben, daß jedes richterliche Urtheil vollständig logisch und wissenschaftlich demonstrirbar sein müsse, vielmehr kann in unendlich vielen Fällen der Richter sich nur auf die allgemeine Ueberzeugung oder auch nur auf die Ueberzeugung einsichtiger und erfahrener Männer berufen. Aber im vorliegenden Falle würde er sich auf nichts als auf seine eigene Ansicht berufen können; denn für die Bestimmung der Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen giebt es weder eine wissenschaftliche Begründung, noch einen irgendwie genügenden Anhalt in dem Sprachgebrauch oder in einer sonstigen allgemeinen Uebereinstimmung. Die Probe läßt sich leicht machen, wenn man nur zehn Menschen in irgend einem concreten Falle darüber befragen will, wo sie die Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung annehmen. Was ist also damit gewonnen, wenn das Gesetzbuch von dieser vagen Unterscheidung die Strafbarkeit der Versuchshandlung abhängig macht? Es wäre möglich, wiewohl durchaus nicht wahrscheinlich, daß mit der Zeit durch einen übereinstimmenden Gerichtsgebrauch die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen näher bestimmt würde. Aber wo die Gesetzgebung helfen kann, da darf sie die Hülfe nicht vom Gerichtsgebrauch erwarten.

Dazu kommt, daß die gedachte Unterscheidung sogar entschieden gefährlich wird, sobald man sie nicht in mehrfacher Weise wieder beschränkt. Es ist nämlich klar, daß nach dem Sprachgebrauche so unbestimmt er auch immerhin sein mag, doch ohne Zweifel viele Handlungen zu den bloßen Vorbereitungen gerechnet werden müssen, die jedenfalls schon einen verbrecherischen Character an sich tragen. Man denke z. B. an die Anschaffung von Mordinstrumenten oder andern verbrecherischen Werkzeugen, insbesondere denke man an das Complott und die Bande. Alle solche verbrecherische Unternehmungen müßten nach der angenommenen Begriffsbestimmung straflos bleiben, denn sie sind offensichtlich nur vorbereitender Natur.

Wohin soll es aber führen, wenn man den Verbrecher bis zum Augenblick der Ausführung ruhig gewähren läßt. Soll er ein Gebäude, soll er das Staatsgebäude straflos unterwühlen dürfen, bis es vielleicht von selbst einstürzt? Daß dies nicht geht, das haben auch

alle neueren Gesetzgebungen gefühlt, und sie machen deshalb die verschiedenartigsten Ausnahmen von ihrem aufgestellten Principe, namentlich enthalten sie fast ohne Ausnahme Strafbestimmungen gegen das Complott und die Bande und schreiben überdies vor, daß wenigstens bei schweren Verbrechen auch wegen bloßer Vorbereitungshandlungen von den Gerichten auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden kann. Aber welche Inconsequenz, oder vielmehr welche verkehrte Consequenz ist es, einen Menschen nicht strafen, sondern nur polizeilich bewachen zu wollen, der andere Menschen, der vielleicht ganze Gemeinden, ja ganze Länder in Angst und Schrecken gesetzt hat?

Der preußische Entwurf endlich hat, wie wir gesehen haben, sich jeder Begriffsbestimmung über den Anfang des strafbaren Versuchs enthalten, was um so gefährlicher ist, da er auch keine Strafbestimmungen über Complott, Bande und ähnliche Vorbereitungshandlungen enthält, und es mithin ganz dem Richter überläßt, ob er solche gefährliche Handlungen strafen will oder nicht.

Sollte die von uns vorgeschlagene Bestimmung über den Anfang des strafbaren Versuchs keine Billigung finden, und dagegen die Unterscheidung in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen vorgezogen werden, so empfehlen wir die Annahme der art. 64, 65 u. 66 des darmstädtischen Gesetzbuches. Diese Artikel lauten:

> Art. 64. Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen worden ist, sind als Versuch dieses Verbrechens strafbar.
>
> Art. 65. Ist durch Handlungen die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen worden, so unterliegen sie nur in denjenigen Fällen einer Strafe, für welche dies ausnahmsweise ausdrücklich im Gesetz angeordnet ist.
>
> Besteht die Vorbereitungshandlung selbst aus einer schon an sich strafbaren That, so tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein.
>
> Art. 66. Wegen Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten vom Gesetze im Falle der Vollendung mit Todes- oder mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens bloß vorbereitet wurde, können die Gerichte gegen den Urheber derselben, insofern er für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkennen.

Im Artikel 66 würde es anstatt der Worte „mit Todes- oder Zucht-

hausstrafe" heißen müssen: „mit Todes- oder Zuchthausstrafe oder mit Strafarbeit (Festungsstrafe)".

II. Zwei fernere Fragen, welche der preußische Entwurf übergeht, betreffen den Versuch mit untauglichen Mitteln, sowie den Versuch an einem des Verbrechens unfähigen Object. Beide Fragen haben bekanntlich bis auf diese Stunde der Theorie viel Mühe und Sorge gemacht. Aber noch weit mehr Schwierigkeiten scheinen sie für die Gesetzgebung zu haben. Es scheint fast unmöglich, in einer einfachen Formel und ohne in eine breite Casuistik zu verfallen, über diese Fragen eine Entscheidung zu geben; so mannigfaltig und so in einander verlaufend sind die Fälle, die hier zur Berücksichtigung kommen *).

Man möchte es daher dem preußischen Entwurfe nicht verdenken, daß er diese mühseligen Controversen übergangen hat. Indessen können wir sein Verfahren doch nicht billigen; denn da er auch sonst nirgends eine Bestimmung enthält, welche wenigstens **implicite** die hierher gehörigen Fragen entschiede, so läßt er den Richter völlig rathlos.

Wir unsers Theils glauben nun bereits im Obigen ein Princip aufgestellt zu haben, welches auch für diese Fragen ausreicht. Wir haben nämlich oben, wo von dem Anfangspuncte des strafbaren Versuches die Rede war, gefordert, daß solche Handlungen vorliegen müssen, die geeignet sind, gegen den Thäter den Verdacht eines verbrecherischen Vorhabens zu begründen. Dieser Grundsatz, richtig aufgefaßt, entscheidet nicht bloß die Controverse über den Anfangspunct des Versuches, sondern auch die hier vorliegenden Controversen.

Denn so viel zunächst den Versuch mit untauglichen Mitteln anbetrifft, so läßt es sich leicht zeigen, daß unser Grundsatz weiter reicht, als die gewöhnlich hierüber aufgestellte Theorie. Diese geht bekanntlich im Wesentlichen dahin, daß unterschieden wird, ob der Thäter absolut untaugliche, oder den Umständen nach untaugliche Mittel angewandt hat, im letzteren Falle soll der Versuch strafbar, im ersteren straflos sein. Das Wahre in dieser Unterscheidung liegt darin, daß einestheils absolut untaugliche Mittel der Regel nach auch objectiv völlig ungefährliche sind, anderntheils aber auch ein Mensch, der so unverständig ist, daß er absolut untaugliche Mittel, z. B. Zucker statt Arsenik, anwendet, im Allgemeinen keine subjective Gefähr-

*) Es würde zu weit führen, wollten wir hier auch nur eine kurze Darstellung des Standes der betreffenden Streitfragen geben. Wir müssen uns deshalb auf die größeren Handbücher des Criminalrechts, so wie auf die vorhandenen Einzel-Abhandlungen beziehen.

lichkeit besitzt, und eher ins Narrenhaus als ins Zuchthaus gehört. Aber man siehet bald, daß diese Regel viele Ausnahmen leidet, besonders in Betreff der subjectiven Gefährlichkeit, weil es nicht nothwendig Unverstand zu sein braucht, was den Thäter zur Ergreifung eines absolut untauglichen Mittels veranlaßte, sondern auch eine keineswegs ungewöhnliche Unwissenheit oder ein sehr leicht möglicher Irrthum oder gar der Zufall, weshalb man auch wenigstens diesen letzten Fall auszunehmen pflegt. Was aber die Hauptsache ist, der Versuch eines Verbrechens besteht ja nicht in der Wahl des Mittels allein, sondern überhaupt in allen den Handlungen die der Thäter zum Zwecke des Verbrechens begeht. Sind nun alle übrigen Handlungen tauglich, tragen sie das verbrecherische Gepräge an sich, oder mit andern Worten, sind sie geeignet, den Thäter eines verbrecherischen Vorhabens zu verdächtigen, so ist nicht abzusehen, weshalb man bloß um der falschen Wahl des Mittels willen den Verbrecher für straflos erklären will. Was giebt uns denn das Recht, die Handlungen des Thäters auf diese Weise zu spalten?

Soll z. B. derjenige, welcher eine nicht giftige Substanz für Gift hielt und sich derselben zum Zwecke eines Giftmordes bediente, dieser seiner Unwissenheit wegen auch dann straflos bleiben, wenn er im Uebrigen seinen verbrecherischen Plan ganz verständig angelegt und ausgeführt hat? — Das scheint doch auch die C. C. C. nicht gewollt zu haben, denn sie sichert dem Thäter nicht Straflosigkeit zu, wenn er bloß ein undienstliches Mittel gebraucht hat, sondern erst dann, wenn er sich der Missethat mit undienstlichen Werken unterstand, d. h. wenn sein ganzes Handeln untauglich war.

Legt man dagegen den von uns oben aufgestellten Grundsatz als Maaßstab an, dann wird man den Verbrecher noch nicht deshalb für straflos erklären, weil er z. B. mit einer ungiftigen Substanz, und sollte es auch Zucker sein, hat vergiften wollen, denn die bloße Unschuld des Mittels macht noch nicht das ganze übrige Handeln unschuldig; sondern erst alsdann wird man den Thäter straflos lassen, wenn sein ganzes Handeln undienstlich war, d. h. wenn er keine einzige Handlung begangen hat, die zum Zwecke eines Verbrechens geeignet erscheint, oder, was dasselbe sagt, wenn er keine Handlung begangen hat, die geeignet wäre, ihn eines verbrecherischen Vorhabens zu verdächtigen.. Nur solche Handlungen dürfen straflos bleiben, diese aber eben müssen es auch. So z. B. würde von keiner Strafe die Rede sein können, wenn der Thäter im abergläubischen Wahne den

Versuch gemacht hätte, einen Menschen durch den bösen Blick oder durch das Aussprechen von Zauberformeln ums Leben zu bringen; denn hier hätte der Thäter keine einzige Handlung begangen, die an und für sich betrachtet ihn eines Verbrechens verdächtigen könnte; vielmehr wäre sein ganzes Handeln ein untaugliches zu nennen, weil, wie dies wenigstens heut zu Tage die herrschende Ansicht ist, alles Zauberwesen nur im leeren Wahne besteht.

Ganz ähnlich verhält es sich nun aber auch mit der zweiten der obigen Controversen, nämlich mit dem Versuche an einem des Verbrechens unfähigen Objecte. Auch hier hat man bei der gewöhnlichen Behandlungsweise das Handeln des Thäters viel zu wenig als ein Ganzes aufgefaßt und ist so auf Ansichten gekommen, die mit dem gesunden Rechtsgefühle nicht harmoniren. Man hat z. B. behauptet, ein Diebstahl an der eigenen Sache sei unter allen Umständen straflos, oder mit andern Worten, es könne niemals von einem strafbaren Versuche die Rede sein, wenn Jemand in der Meinung, daß eine Sache, die in der That ihm gehört, eines Andern sei, diese zu entwenden unternommen hätte. Wir können diese Ansicht keineswegs unbedingt theilen, denn wenn z. B. Jemand in der Absicht, eine Sache zu stehlen, die in der That seine eigene ist, von der er aber fälschlich glaubt, daß sie einem Andern gehört, in die Wohnung dieses Andern einbricht, oder sich einschleicht, oder sonst alle sachgemäßen Vorbereitungen eines förmlichen Diebstahls trifft, so sehen wir nicht ein, warum ein solcher Mensch nicht wegen Diebstahlsversuch bestraft werden soll. Subjectiv ist ja derselbe jedenfalls eben so gefährlich, wie ein wirklicher Dieb; aber auch objectiv ist seine Handlungsweise keineswegs ganz unschuldig; denn die objective Strafbarkeit der That beruhet ja nicht allein in dem Objecte, an welchem die That geschah oder geschehen sollte, sondern auch in der Art und Weise ihrer Ausführung, oder mit andern Worten, nicht bloß der Gegenstand, auf den das Handeln des Verbrechens gerichtet war, macht ihn strafbar, sondern auch dieses Handeln selber, insofern es überhaupt nur ein verbrecherisches Gepräge trägt, d. h. den Thäter eines verbrecherischen Vorhabens zu verdächtigen im Stande ist.

Dagegen würde allerdings von keinem strafbaren Unterschlagungsversuch die Rede sein können, wenn z. B. Jemand die eigene Sache, die er wirklich besitzt, für die eines Andern hält, und dieselbe um sie zu unterschlagen, in seinem Schranke verbirgt; denn daß Jemand seine Sache ins Schrank stellt, ist eine Handlung, die an und für

sich betrachtet keinerlei verbrecherischen Verdacht begründen kann. Wer solche Handlung strafen wollte, der müßte zuletzt auch Gedanken für strafbar erklären.

Wir glauben daher, daß der von uns oben über den Anfangspunct des strafbaren Versuchs aufgestellte Grundsatz auch zur Entscheidung der hier betrachteten Controversen ausreicht, und halten daher nichts weiter für nöthig, als daß man durch einen Zusatz zu der oben gegebenen Formel es ausdrücklich ausspricht, daß wenn nur die von uns geforderten verdächtigenden Handlungen vorliegen, nichts weiter darauf ankommt, ob der Verbrecher sich eines untauglichen Mittels bedient, und ob der Versuch gegen eine Person oder Sache gerichtet war, an welcher das beabsichtigte Verbrechen nicht begangen werden konnte.

Die vollständige Formel über die Strafbarkeit des Versuchs würde also folgendermaßen lauten:

> Ein strafbarer Versuch ist nur dann vorhanden, wenn der Thäter in der Absicht das Verbrechen zu vollbringen, solche Handlungen oder Unterlassungen begangen hat, die geeignet sind, den Verdacht eines verbrecherischen Vorhabens gegen ihn zu begründen.
>
> Dagegen wird die Strafbarkeit des Versuchs dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich untauglicher Mittel bedient, oder die That an einer Person oder Sache verübt hat, an welcher das beabsichtigte Verbrechen nicht begangen werden konnte.

Wir bemerken nur noch, daß sich die im zweiten Absatz dieser Formel gegebene Bestimmung so ziemlich in den meisten Gesetzbüchern wiederfindet, und zwar in derselben allgemeinen Fassung, wie wir sie gegeben haben, nur einige, z. B. das darmstädtische, art. 67, gehen specieller in die Sache ein und unterscheiden namentlich den Fall, wenn der Verbrecher aus Unverstand oder abergläubischem Wahne ein Mittel gewählt hat, welches unter keinerlei Umständen tauglich sein konnte. Wird der erste Absatz unserer Formel angenommen, so bedarf es natürlich der Erwähnung dieses Falles nicht, da sich dann, wie oben gezeigt worden, die Straflosigkeit eines solchen Versuchs von selbst versteht. Wird aber der erste Absatz unserer Formel nicht angenommen, und statt dessen die gewöhnliche Unterscheidung in Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen beliebt, dann halten wir es allerdings für richtig, jenes Falles ausdrücklich zu gedenken, und geben

daher anheim, sodann den ganzen Artikel 67 des darmstädtischen Gesetzbuchs aufzunehmen *).

Endlich fehlt in dem preußischen Entwurfe von 1847 auch eine Bestimmung über den sogenannten qualificirten Versuch, d. h. über den Fall, wenn die als Versuch strafbare Handlung zugleich ein anderes vollendetes Verbrechen enthält, wie dies z. B. nach gemeinem Recht der Fall sein würde, wenn Jemand um einen Betrug, der ihm nicht gelungen ist, zu begehen, eine Fälschung oder Entwendung vollführt hat. Wir können indessen den Mangel einer solchen Bestimmung dem Entwurfe nicht zum Vorwurfe machen. Sie ist wenigstens dann ganz entbehrlich, wenn sie, wie dies im Entwurfe von 1843 der Fall war, und wie es auch in den Gesetzbüchern von Baiern und Hannover der Fall ist, nichts weiter enthält, als den Grundsatz, daß der qualificirte Versuch nach den Principien über die ideale Concurrenz **) zu beurtheilen ist: denn dieses versteht sich allemal von selbst, weshalb denn auch die meisten Gesetzbücher nicht für nöthig gehalten haben, hierüber ausdrücklich etwas zu sagen, und des qualificirten Versuches nur in der Verbindung gedenken, in welcher auch der §. 42 des Entwurfs von 1847 seiner erwähnt.

---

*) Der art. 67 lautet: Die Wahl von Mitteln, welche zwar ihrer Beschaffenheit nach, unter gewöhnlichen Umständen zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gedient haben würden, jedoch unter den obwaltenden besondern Verhältnissen und nach der Art, Stärke und Quantität, wie sie angewendet wurden, die Ausführung des Verbrechens oder Vergehens nicht bewirken konnten, hindert die Bestrafung des Versuchs ebensowenig, als wenn der Handelnde aus Verwechselung oder Irrthum sich eines untauglichen Mittels bedient hat, während er ein an und für sich taugliches anzuwenden glaubte, oder wenn derselbe irrigerweise bei einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden konnte.

Dagegen ist kein strafbarer Versuch vorhanden, wenn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens aus Unverstand oder abergläubischem Wahne solche Mittel gebraucht wurden, welche dazu unter keinerlei Umständen dienlich sein konnten.

**) Ueber die ideale Concurrenz enthält der preußische Entwurf von 1847, §. 71, in Uebereinstimmung mit den meisten andern Gesetzbüchern die nachstehende Bestimmung: Wenn durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden, so hat der Richter auf die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen und die übrigen in der Handlung enthaltenen Verbrechen nur bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen.

Ein Anderes ist es, wenn man den qualificirten Versuch nicht schlechthin nach den Principien über die ideale Concurrenz beurtheilt wissen will, sondern den Grundsatz für richtig hält, den das darmstädtische Gesetzbuch, art. 70, enthält. Dort heißt es nämlich:

> Enthalten Versuchshandlungen selbst ein eigenes Verbrechen, so tritt die hierdurch verwirkte Strafe ein, insofern nicht die Strafe des Versuchs, als solchen, bedeutender sein sollte.

Dieser Grundsatz versteht sich allerdings nicht von selbst, und bedarf daher, falls man ihn für richtig hält, der ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzbuche. Wir können ihn indessen nicht für richtig halten. Was sich für ihn sagen läßt, besteht nur darin, daß ohne ihn ein unvernünftiger Richter leicht dahin kommen könnte, in manchen Versuchshandlungen zugleich noch ein vollendetes Verbrechen zu suchen, welches in Wahrheit nicht darin enthalten ist. So z. B. könnte man in einem versuchten Raube leicht noch eine vollendete Gewalt, in dem Versuch eines Diebstahls mit Einbruch leicht noch eine vollendete Eigenthumsbeschädigung finden wollen. Man darf indessen zu unseren Gerichten wohl das Vertrauen hegen, daß sie sich von einer so unvernünftigen Spaltung der That von selbst fern halten werden.

Wir glauben daher, daß sich die Zusätze zum 4. Titel des preußischen Entwurfs füglich auf die von uns vorgeschlagene Bestimmung beschränken können, da dieselbe sich über die drei wichtigsten, von dem preußischen Entwurfe übergangenen Fragen, nämlich über den Anfangspunct des strafbaren Versuchs, über den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einen des beabsichtigten Verbrechens unfähigen Objecte in genügender Weise ausspricht. Unsere Bestimmung würde einen eigenen §. bilden müssen, der ganz zu Anfang des vierten Titels vor dem jetzigen §. 40 zu stehen käme.

Im Uebrigen möchten wir den ganzen vierten Titel unverändert aufnehmen. Die Bestimmungen desselben sind so zweckmäßig und so gut gefaßt, daß wir nichts daran zu bessern wissen. Zwar könnten beim §. 40 Bedenken darüber entstehen, ob nicht das vorgeschriebene Strafmaaß zu unbestimmt, insbesondere ob es nicht vorzuziehen sei, für den beendigten Versuch ein besonderes Strafmaaß vorzuschreiben, wie dies die meisten neueren Gesetzbücher thun. Allein wir können hiervon keinen wahren Nutzen einsehen, einestheils weil der Unterschied in beendigten und nichtbeendigten Versuch überhaupt nur bei solchen

Verbrechen Anwendung leidet, bei denen ein bestimmter Erfolg zum Thatbestande gehört, andererseits weil es sich offenbar von selbst versteht, daß der Richter die Strafe des beendigten Versuchs nicht niedriger oder doch nur um Weniges niedriger festsetzt, als das Maximum der gesetzlich angedroheten Versuchsstrafe. An einem solchen Maximum hat es aber der §. 40 nicht fehlen lassen, und daher glauben wir, daß er nicht nöthig hatte, die Strafe des beendigten Versuchs besonders zu bestimmen.

Eine fernere Frage ist, ob es nicht wünschenswerth wäre, daß im letzten Absatze des §. 40, wo von den Verbrechen die Rede ist, welche höchstens eine zeitliche Freiheitsstrafe oder eine Geldbuße nach sich ziehen, außer dem Maximum auch zugleich ein Minimum der Versuchsstrafe festgestellt würde. Hierzu können wir indessen auf keinen Fall rathen, wenigstens dann nicht, wenn man den von uns aufgestellten Grundsatz über den Anfangspunct des Versuchs annimmt; denn nach diesem Grundsatze liegt der Anfang des strafbaren Versuchs in zu großer Entfernung von dem vollendeten Verbrechen, als daß es noch erlaubt scheinen könnte, dem Richter ein bestimmtes Strafmaaß für die denkbar geringsten Versuchshandlungen vorzuschreiben. Ein Anderes ist es, wenn man den Unterschied von Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen annimmt, und den Anfangspunct des strafbaren Versuchs erst da setzt, wo mit der Ausführung begonnen war. Hier mag es immerhin erlaubt scheinen, ein Minimum der Versuchsstrafe festzusetzen, etwa ein Viertel der Strafe des vollendeten Verbrechens, oder auch noch weniger, nur nicht mehr; denn der Unterschied von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen ist, wie wir gesehen haben, ein sehr vager, mit dem jeder Richter so ziemlich machen kann, was er will, da ihm weder der Sprachgebrauch, noch sonst ein Princip bestimmte Grenzen steckt. Stellt nun der Gesetzgeber das Minimum der Versuchsstrafe sehr hoch, so wird er hierdurch den Richter veranlassen, den Begriff Ausführungshandlung sehr eng zu fassen, und mithin manche Verbrechensversuche, die doch schon ziemlich weit fortgeschritten sind, straflos zu lassen. Stellt er dagegen das Minimum der Versuchsstrafe sehr niedrig, oder unterläßt er überhaupt die Feststellung eines Minimum, so kann er den Richter freilich dadurch zu dem entgegengesetzten Verfahren veranlassen, allein dies wäre nach unserer Ansicht kein Schaden, ja sogar ein Vortheil. Höher als ein Viertel dürfte daher die Versuchsstrafe keinesfalls zu bestimmen sein.

Den §. 41 können wir durchaus nur billigen, wenngleich er von

Dem, was andere Gesetzbücher zum Theil über den Verlust der Ehrenrechte beim Versuche verordnen, abweicht. Es leidet keinen Zweifel, daß, wer ein entehrendes Verbrechen auch nur versucht, ebensowohl vom Verluste der Ehrenrechte getroffen werden muß, als wenn er es vollendet hätte; denn die Gesinnung bleibt in beiden Fällen dieselbe. Auch der Verlust der gewerblichen Rechte, die Landesverweisung und die Stellung unter polizeilicher Aufsicht müssen schon beim Versuche erkannt werden, wenn das vollendete Verbrechen, dieselben unbedingt nach sich zieht, weil die Gefährlichkeit des Thäters, auf die es hier ankommt, sich auch schon im Versuche ausspricht.

Hinsichtlich des §. 42 kann kein Zweifel sein. Er stimmt vollständig mit Dem, was die meisten anderen Gesetzbücher enthalten. Höchstens könnten die Worte:

„aus eigener Bewegung"

einigen Anstoß geben, anstatt deren andere Gesetzbücher die Ausdrücke:

„freiwillig und aus Reue"

haben. Wir halten aber die Ausdrucksweise des preußischen Entwurfs für besser gewählt, weil sie umfassender ist. Ob Reue der Bewegungsgrund war, wird dem Richter allemal schwer zu entscheiden sein, und ist überdies eine Frage, die ins moralische Gebiet gehört.

Zu Titel 5.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen.

Dieser Titel ist offenbar zu kurz gerathen, was sich schon auf den ersten Anblick darin zeigt, daß er über das Complott und die Bande gar nichts enthält. Ueber diesen wichtigen Gegenstand wird es also der Zusätze bedürfen. Außerdem aber sind die Bestimmungen der §. 43 und 44 über Urheber, Anstifter und Gehülfen, unserer Ansicht nach, nicht ausreichend, und machen daher ebenfalls verschiedene Zusätze nöthig. Daraus würde denn auch die Nothwendigkeit entstehen, daß mit den Ueberschriften eine Aenderung vorgenommen wird. Der §. 43 mit den zu ihm hinzukommenden §§. würde die Ueberschrift: Urheber und Anstifter, tragen müssen. Alsdann würden einige §§. unter der Ueberschrift: Complott, einzuschalten sein, worauf denn der jetzige §. 44 mit den zu ihm hinzukommenden §§. unter der Ueberschrift: Gehülfen, folgen müßte. Der übrige Theil des Titels von §. 45—49 behält seine bisherige Ordnung und Ueberschrift.

Wir werden nun in der hier besprochenen Ordnung den fünften

Titel durchgehen, und beginnen daher mit dem jetzigen §. 43, welcher von den Urhebern und Anstiftern handelt.

I. Den §. 43 halten wir für vollkommen richtig und angemessen, so daß es bei ihm keinerlei Abänderungen, sondern nur einiger Zusätze bedarf. Insbesondere billigen wir es, daß der Entwurf keine förmliche Definition der Anstiftung gegeben hat. Die übrigen Gesetzbücher haben sich die nutzlose Mühe einer solchen Definition gemacht, die aber allenthalben auf eine bloße Worterklärung hinausläuft, und nichts weiter sagt als: Anstifter ist, wer den Andern zur Begehung eines Verbrechens bestimmt. — Auch das billigen wir, daß der jetzige Entwurf eine unserer Ansicht nach sehr fehlerhafte Bestimmung weggelassen hat, welche der Entwurf von 1843, §. 63, nach dem Vorgange der Gesetzbücher für Baiern, Würtemberg und Darmstadt aufgenommen hatte. Wir meinen nämlich die Vorschrift, daß der sogenannte Hauptgehülfe, d. h. derjenige, welcher bei der Ausführung des Verbrechens eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche das Verbrechen nicht hätte begangen werden können, dem Urheber unbedingt gleich gestellt werden soll.

So viel nun die Zusätze betrifft, welche wir zu dem §. 43 machen möchten, so sind dies Folgende:

1. Der Anstifter bleibt straflos, wenn er entweder den ertheilten Befehl oder Auftrag zur Begehung des Verbrechens vor der Ausführung desselben zurückgenommen und das Verbrechen auf diese oder sonstige Weise verhindert oder der Obrigkeit so zeitig davon Anzeige gemacht hat, daß dasselbe verhindert werden konnte.
2. Unterblieb die Ausführung des von dem Anstifter beabsichtigten Verbrechens ohne seinen Willen, so trifft denselben die Strafe des Versuchs.

Jede dieser beiden Bestimmungen würde einen besondern §. bilden müssen *).

Man könnte zwar gegen diese Zusätze einwenden, daß sie nicht nothwendig seien, da sie sich schon aus den Bestimmungen über den Versuch von selbst verstehen. Dies mag immerhin wahr sein, allein man wird nicht behaupten wollen, daß das Selbstverständniß ein ganz

*) Die erste der vorstehenden Bestimmungen ist im Wesentlichen aus dem darmstädtischen Gesetzbuche, Artikel 72, entlehnt, die zweite aus dem preußischen Entwurfe von 1843, §. 64.

zweifelloses ist, und so haben denn die Zusätze doch jedenfalls das Gute, daß sie etwanigen Zweifeln vorbeugen.

Ueberdies enthält der erste Zusatz allerdings eine Bestimmung, die sich aus den Vorschriften über den Versuch nicht von selbst versteht, nämlich die, daß der Anstifter auch dann straflos sein soll, wenn er der Obrigkeit so zeitig Anzeige gemacht hat, daß das Verbrechen verhindert werden konnte. Von selbst verstehen würde sich nach §. 42 des preußischen Entwurfs die Straflosigkeit des Anstifters nur dann, wenn durch seine zeitige Anzeige das Verbrechen auch wirklich verhindert wäre. Wir glauben, daß es sich aus Gründen der Criminalpolitik wohl rechtfertigt, wenn man hier nicht die wirkliche Verhinderung, sondern nur deren Möglichkeit zur Straflosigkeit für genügend erklärt. Alle neueren Gesetzbücher machen es so.

Weitere Zusätze zu dem §. 43 halten wir nicht für nothwendig, insbesondere nicht über den Fall, wenn statt des vom Anstifter beabsichtigten Verbrechens ein anderes ausgeführt ist. Wollte man dieses Falles im Gesetzbuche gedenken, so könnte dies nur in der Weise geschehen, daß man entweder im Allgemeinen auf die Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit hinwiese, oder sich auf eine genaue Casuistik einließe. Aber das Erstere ist überflüssig, und das Zweite würde bei diesem ohnehin nicht sehr practischen Falle jedenfalls zu weit führen.

II. Nach den Bestimmungen über Urheber und Anstifter würden wir, wie bereits oben bemerkt wurde, einige Bestimmungen über das Complott folgen lassen. Wir schlagen in dieser Beziehung nachstehende Bestimmungen vor, welche wir größtentheils, wiewohl mit verschiedenen Abänderungen und Zusätzen aus dem preußischen Entwurfe von 1843 entlehnt haben.

1. Sind zwei oder mehrere Personen wegen der Verübung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens vorher übereingekommen, so ist jeder von ihnen, welcher auf irgend eine Art vor, bei oder nach der Ausführung mitgewirkt hat, oder bei der letzteren auch nur gegenwärtig gewesen ist, als Miturheber des Verbrechens anzusehen, auf welches die Uebereinkunft sich bezog.
2. Wenn auch das beabsichtigte Verbrechen ganz unterblieben ist, so wird doch schon die Eingehung des Complotts jedem Theilnehmer als Versuch zugerechnet, insofern ihm nicht die

Vorschrift des §. 42*) zu statten kommt. Letzteres soll insbesondere dann angenommen werden, wenn derselbe der Obrigkeit von dem Complott so zeitige Anzeige gemacht, daß das Verbrechen noch verhindert werden konnte.

3. Hat ein Theilnehmer des Complotts vor, bei oder nach der Ausführung gar nicht mitgewirkt, und ist er auch bei der letzteren nicht gegenwärtig gewesen, so soll derselbe, wenn ihm nicht die Vorschrift des §. 42 zu statten kommt, oder er nicht der Anstifter und als solcher zu bestrafen ist, mit der Strafe des Versuches belegt werden.

4. Ist eine Verbindung zu fortgesetzter Verübung von Verbrechen gleicher oder verschiedener Art eingegangen (Bande), so finden bei den in Folge einer solchen Verbindung verübten Verbrechen die Vorschriften über das Complott Anwendung. Jedoch sind den einzelnen Mitgliedern einer Bande nicht alle von derselben verübten Verbrechen anzurechnen, sondern jeder Mitgenosse der Bande ist bloß in Ansehung derjenigen Verbrechen als Miturheber zu betrachten, zu welchen er vor, bei oder nach der That mitgewirkt hat, oder bei deren Ausführung er auch nur gegenwärtig gewesen ist.

5. Jeder, welcher der Bande beigetreten ist, soll schon wegen des bloßen Beitritts mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Zuchthaus bis zu drei Jahren bestraft werden, wenn er auch an den von der Bande verübten Verbrechen in keiner Art Theil genommen hat.

Er bleibt wegen des Beitritts zur Bande straflos, wenn er das Dasein derselben der Obrigkeit angezeigt hat.

Wir bemerken zu den vorstehenden Bestimmungen **) Nachstehendes.

*) Es ist hier der §. 42 des jetzigen preußischen Entwurfes gemeint, den wir der Deutlichkeit wegen hier citirt haben. Der §. handelt von dem Falle, da der Thäter aus eigener Bewegung von dem Versuche eines Verbrechens abgestanden ist.

**) Da diese Bestimmungen größtentheils, jedoch mit verschiedenen Abänderungen und Zusätzen, dem preußischen Entwurfe von 1843 entlehnt sind, so halten wir es zum Zwecke der Vergleichung und zur richtigen Beurtheilung unserer Aenderungen für angemessen, die Bestimmungen des Entwurfes von 1843 über das Complott hier wörtlich anzuführen. Dieselben lauten:

§. 65. Sind zwei oder mehrere Personen wegen der Verübung

Ad 1. Diese Bestimmung entspricht im Ganzen wörtlich dem §. 65 des preußischen Entwurfes von 1843. In einer Hinsicht jedoch haben wir eine wesentliche Aenderung vorgenommen, nämlich darin, daß wir zum Begriffe des Complotts fordern, daß das beabsichtigte Verbrechen ein gemeinschaftlich bezwecktes sei, oder mit andern Worten, daß jeder Theilnehmer ein eigenes Interesse zur That habe. Der preußische Entwurf von 1843 stellt diese Forderung nicht, sondern setzt den Begriff des Complotts bloß in die Verabredung. Er befindet sich aber hier im Widerspruch mit den übrigen neueren Gesetzbüchern, welche fast alle ausdrücklich die Forderung stellen, daß das Verbrechen ein gemeinschaftlich bezwecktes sei. Es leuchtet auch sofort ein, daß diese Forderung eine durchaus begründete ist, sobald man nach der Weise unserer neuern Gesetzbücher das Princip annimmt, alle Complottanten als Miturheber zu behandeln. Denn es wäre

---

eines Verbrechens vorher übereingekommen, so ist jeder von ihnen welcher auf irgend eine Art vor, bei oder nach der Ausführung mitgewirkt hat, oder bei der letzteren auch nur gegenwärtig gewesen ist, als Miturheber des Verbrechens anzusehen, auf welches die Uebereinkunft sich bezog.

§. 66. Die Verübung eines Verbrechens durch Complott ist jederzeit ein Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe.

Gegen denjenigen, welcher die Verbindung veranlaßt (Anstifter des Complotts) und gegen denjenigen, welcher den Plan zur Ausführung entworfen oder die letztere geleitet hat (Rädelsführer), kann die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden.

§. 67. Auch wenn das beabsichtigte Verbrechen ganz unterblieben ist, so wird doch schon die Eingehung des Complotts jedem Theilnehmer, welchem die Vorschrift des §. 62 nicht zu statten kommt, als nichtbeendigter Versuch zugerechnet.

§. 68. Hat ein Theilnehmer des Complotts vor, bei oder nach der Ausführung gar nicht mitgewirkt, und ist er auch bei der letzteren nicht gegenwärtig gewesen, so soll derselbe, wenn ihm nicht die Vorschrift des §. 62 zu statten kommt, oder er nicht der Anstifter und als solcher zu bestrafen ist, mit der Strafe des nichtbeendigten Versuches belegt werden.

§. 69. Ist eine Verbindung zu fortgesetzter Verübung von Verbrechen gleicher oder verschiedener Art eingegangen (Bande), so finden bei den in Folge einer solchen Verbindung verübten Verbrechen nicht nur die Vorschriften der §§. 65—68 Anwendung, sondern es können auch die sonst stattfindenden Strafen, den Umständen nach, bis zur Verdoppelung geschärft werden, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen besondere Vorschriften für diese Fälle ertheilt sind.

doch in der That zu hart, denjenigen als Miturheber behandeln zu wollen, der z. B. bloß aus Gefälligkeit gegen einen Andern das von diesem beschlossene Verbrechen zu unterstützen verspricht und diesem Versprechen nachkommt, übrigens aber nicht das geringste eigene Interesse an der That hat. Wie schrumpft bei dieser Theorie der Begriff eines Gehülfen zusammen! Fast giebt es keine Fälle mehr, wo noch von bloßer Beihülfe die Rede sein kann; denn jeder Gehülfe wird zum Complottanten, es sei denn er habe seine Beihülfe geleistet, ohne deshalb irgendwie vorher etwas verabredet zu haben.

Der §. 66 des preußischen Entwurfs von 1843, welcher vorschreibt, daß das Complott allemal als ein Erschwerungsgrund anzusehen sei, und überdies gegen den Anstifter und Rädelsführer die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden könne, ist bei uns ganz weggeblieben, da diese Bestimmungen, so allgemein hingestellt, leicht zu einer großen Härte führen können.

Ad. 2. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem §. 67 des preußischen Entwurfs von 1843. Doch ist der Zusatz hinzugekommen, daß der Theilnehmer straflos bleiben soll, welcher der Obrigkeit von dem Complott so zeitige Anzeige gemacht hat, daß das Verbrechen noch verhindert werden konnte. Wir denken, daß sich dieser Zusatz nicht ganz von selbst versteht (vergl. oben Seite 131). — Außerdem hat natürlich das Citat des §. 62 einer Abänderung bedurft, da die Paragraphen des ältern Entwurfs nicht mit denen des jetzigen correspondiren. Auch sind die Worte: „nicht beendigter" vor „Versuch" weggeblieben, da der jetzige Entwurf den Unterschied in beendigten und nichtbeendigten Versuch nicht kennt.

Ad. 3. Die von uns hier vorgeschlagene Bestimmung entspricht dem §. 68 des preußischen Entwurfs von 1843. Doch hat natürlich das Citat des §. 62 wiederum abgeändert werden müssen. Auch sind am Schlusse die Worte: „nicht beendigten" vor „Versuchs" wiederum weggeblieben.

Einer ausdrücklichen Wiederholung des von uns zum §. 67 gemachten Zusatzes scheint es uns hier nicht zu bedürfen.

Ad. 4 und 5. Wir denken, daß diese Bestimmungen, welche dem darmstädtischen Gesetzbuch nachgebildet sind*), kaum einer besondern

*) Vergl. §. 81 u. 82 des darmstädtischen Gesetzbuchs. Jedoch ist die Begriffsbestimmung der Bande aus dem preußischen Entwurfe von 1843 entlehnt.

Rechtfertigung bedürfen. Ihre Angemessenheit und insbesondere ihr Vorzug vor dem §. 69 des früheren preußischen Entwurfs leuchtet von selbst ein. Dieser §. 69 führt offenbar zu einer ungeheuren Härte, wenn er die Bande ganz nach den Vorschriften über das Complott behandeln will; denn dies hat die Folge, daß jeder Mitgenosse der Bande für alle von dieser verübten Verbrechen, selbst wenn er an ihnen keinen Antheil genommen, ja, wenn er von ihnen überall nicht gewußt hat, wenigstens die Strafe des Versuchs erleidet. Einer solchen unnatürlichen Härte kann man, ohne in übertriebene Milde zu verfallen, nur dadurch ausweichen, daß man einerseits den Mitgenossen der Bande nur für diejenigen Verbrechen verantwortlich erklärt, zu denen er in irgend einer Weise mitgewirkt, oder bei denen er doch gegenwärtig gewesen, andererseits jedoch auch den bloßen Beitritt zur Bande als ein besonderes Delict behandelt, welches allemal seine selbstständige Strafe nach sich zieht. Der Beitritt zu einer Bande ist nämlich ein Unternehmen von unabsehbarer Gefährlichkeit und es rechtfertigt sich vollkommen, daß man selbst denjenigen straft, der an den einzelnen von der Bande verübten Verbrechen überall keinen Antheil genommen hat; denjenigen aber, der solchen Antheil genommen hat, zu der hierdurch verwirkten Strafe einen Zusatz erleiden läßt.

Wir bemerken nur noch, daß eine der hier vorgeschlagenen ähnliche Behandlungsweise der Bande von den meisten deutschen Gesetzbüchern angenommen ist; wenigstens dem Resultate nach kommen sie alle so ziemlich auf Dasselbe hinaus, wenn auch in der Form große Abweichungen stattfinden.

III. Auf die Vorschriften über Complott und Bande würden wir sodann die Bestimmungen über die Beihülfe folgen lassen. Der jetzige preußische Entwurf behandelt die Beihülfe im §. 44. Er bedarf jedoch nicht allein einiger Zusätze, sondern auch einiger formeller Abänderungen. Wir schlagen nachstehende Bestimmungen vor:

1. Wer das Verbrechen eines Anderen vorsätzlich erleichtert oder befördert, ist als Gehülfe zu bestrafen.

   Die Strafe des Gehülfen ist, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit und Wichtigkeit der geleisteten Beihülfe, dem Maaße oder auch der Art nach geringer zu bestimmen, als die dem Urheber gesetzlich angedrohete Strafe.

2. Ob die auf das Verbrechen des Urhebers gesetzten Strafen des Verlustes der gewerblichen oder der Ehrenrechte, der

Landesverweisung und der Stellung unter Polizei-Aufsicht gegen den Gehülfen zu erkennen sind, bleibt dem Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen. Der Richter hat hierbei nicht nur auf die Beschaffenheit der geleisteten Beihülfe, sondern auch und vorzüglich auf die Persönlichkeit des Thäters und die von ihm durch die That an den Tag gelegte Gesinnung zu sehen.

3. Bei Verbrechen, die mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohet sind, darf die Strafe der Hülfeleistung niemals auf eine geringere als dreijährige Zuchthausstrafe oder auf Strafarbeit von dieser Dauer bestimmt werden.

4. Hat der Gehülfe bei der Ausführung des Verbrechens wissentlich einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen das Verbrechen füglich nicht hätte vollbracht werden können, so kann gegen ihn die volle dem Urheber angedrohete Strafe erkannt werden.

Auch dann kann gegen ihn auf diese Strafe erkannt werden, wenn das Gesetz die Strafe des Urhebers ausdrücklich in der Voraussetzung solcher mildernden Umstände angeordnet hat, die in der Person nicht zutreffen, insbesondere wenn dasselbe bei dem Urheber den Zustand des Affects vorausgesetzt, und in dieser Voraussetzung die Strafe milder bestimmt hat.

5. Wer dem Urheber Beihülfe zugesagt, aber nicht geleistet hat, ist nur dann straflos, wenn ihm die Vorschrift des §. 42 *) zu Gute kommt. Letzteres soll insbesondere angenommen werden, wenn er der Obrigkeit von dem verbrecherischen Vorhaben so zeitige Anzeige gemacht hat, daß die Ausführung desselben verhindert werden konnte.

Wir bemerken über die hier vorgeschlagenen Bestimmungen und insbesondere über deren Verhältniß zu dem §. 44 des preußischen Entwurfs Folgendes.

Ad 1. Die beiden ersten Absätze des §. 44 des preußischen Entwurfs haben schon auf den ersten Anblick etwas Auffallendes. Es heißt nämlich daselbst, den Gehülfen solle die dem Verbrechen des Urhebers angedrohete Strafe treffen, jedoch sei dem Richter gestattet, nach seinem

*) Es ist hier wiederum der Deutlichkeit wegen der §. 42 des jetzigen preußischen Entwurfs citirt.

Ermessen auf eine gelindere Strafe zu erkennen. Durch diese Fassung erhält die Sache in der That das Ansehen, als ob Das, was bisher in Deutschland als Regel galt, nämlich die gelindere Bestrafung des bloßen Gehülfen, zur Ausnahme, und dagegen die Ausnahme zur Regel gemacht werden solle. Zwar die Absicht des preußischen Entwurfs ist dies nicht gerade gewesen, vielmehr wollte er, wie sich aus den Motiven ergiebt, die Principien des deutschen Rechts über die Bestrafung der Beihülfe im Wesentlichsten aufrecht erhalten; allein der Form nach muß man glauben, er habe nur unter besonderen Umständen eine mildere Bestrafung der Gehülfen zulassen wollen. Wir haben daher die beiden ersten Absätze des §. 44 umzugestalten und das deutsche Princip über die Bestrafung der Beihülfe klar auszusprechen für nöthig gehalten. Da es jedoch allerdings Fälle geben kann, in denen der Gehülfe eben so strafbar erscheint, wie der Urheber, so haben wir die hierher gehörigen Fälle unter No. 4 besonders hervorgehoben.

Ad. 2. Diese Bestimmung stimmt dem Inhalte nach im Wesentlichen mit dem dritten Absatz des §. 44 im preußischen Entwurf überein. Hinzugekommen ist nur eine instructive Vorschrift für den Richter, in Betreff der Strafzumessung, die uns hier am Orte scheint.

Ad. 3. Diese Bestimmung entspricht wörtlich dem vierten Absatz des §. 44. Wir billigen es, daß der preußische Entwurf hier das richterliche Ermessen in keine so enge Grenzen eingeschlossen hat, wie die meisten neueren Gesetzbücher.

Ad. 4. Die hier folgenden Bestimmungen betreffen diejenigen Fälle, in denen es dem Richter gestattet sein soll, die Beihülfe mit der vollen Strafe, welche dem Urheber angedrohet ist, zu bestrafen. Dahin gehört insbesondere der Fall, da bei der Ausführung des Verbrechens eine solche Beihülfe geleistet ist, ohne welche das Verbrechen füglich nicht hätte vollbracht werden können. Die neueren Gesetzbücher haben hierfür den Ausdruck: „Hauptgehülfe" eingeführt. Wenn aber einige so weit gehen, daß sie den Hauptgehülfen unbedingt gleich einem Urheber bestrafen wollen, so ist dies nicht zu billigen. Richtig hat, wie uns scheint, nur das badische Gesetzbuch §. 139 die Sache aufgefaßt, dem wir hier fast wörtlich gefolgt sind.

Ferner gehört hierher der Fall, da das Gesetz die Strafe des Urhebers ausdrücklich in der Voraussetzung solcher mildernden Umstände angeordnet hat, die beim Gehülfen nicht zutreffen. Auch hier muß es dem Richter gestattet sein, gegen den Gehülfen auf die volle gesetzliche Strafe des Urhebers zu erkennen. Man denke z. B. nur an den

Fall: der Urheber hat im Affect einen Menschen getödtet, ihn trifft mithin nicht die Strafe des Mordes, sondern des Todschlags. Welche Strafe soll aber den Gehülfen treffen, welcher mit kaltem Blute den Urheber nicht bloß zur Begehung des Verbrechens ermunterte, sondern ihm auch das Mordinstrument darreichte, mit dem derselbe den Todschlag vollführte? Soll ein solcher Gehülfe eine Strafe erleiden, welche gelinder ist, als das Minimum der für den Todschläger gesetzlich angedroheten Strafe? Das wäre offenbar zu gelinde; denn die Entschuldigung des Affects, welche dem Todschläger zu Gute kommt, kann der Gehülfe nicht für sich anführen. Er ist vielmehr wahrer Mordgehülfe, und würde billig als solcher zu bestrafen sein. Doch glauben wir, daß es sich legislativ mehr empfiehlt, ihn nicht als Mordgehülfen, sondern nur als Todschlagsgehülfen zu behandeln, dafür aber auch gegen ihn die Anwendung der vollen gesetzlichen Strafe des Todschlags zu gestatten. Aus diesen Gründen dürfte die von uns vorgeschlagene Bestimmung als hinlänglich motivirt erscheinen, wenn sie sich auch in anderen neueren Gesetzbüchern nicht findet.

Ad. 5. Die hier gegebene Bestimmung betrifft den Fall, da der Gehülfe wegen Abstehens von seinem Vorhaben straflos bleibt. Wir glauben, daß dieselbe hinlänglich sich aus Dem rechtfertigt, was oben bei Gelegenheit der Anstiftung und des Complotts über den Fall des Abstehens von der That bemerkt worden ist. Aehnliche Bestimmungen finden sich übrigens fast in allen neueren Gesetzbüchern.

IV. Hiernach würden wir nun die §§. 45—49 des preußischen Entwurfs, welche von der Begünstigung und der unterlassenen Anzeige handeln, folgen lassen, ganz in derselben Ordnung und Form, wie sie der preußische Entwurf enthält. Nur zwei Abänderungen werden in Gemäßheit früherer Vorschläge nothwendig. Zuvörderst nämlich drohet der §. 45 dem Begünstiger Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre an, während nach den zum 2. Titel gemachten Verbesserungsvorschlägen die Gefängnißstrafe in Mecklenburg niemals länger als bis auf 8 Monate erkannt werden soll. Es würde daher im §. 45, welcher im Uebrigen ganz unverändert zu lassen wäre, anstatt der Worte:

„mit Gefängniß bis zu einem Jahre“,

heißen müssen:

„mit Gefängniß *), oder mit Strafarbeit (Festungsstrafe) bis zu einem Jahre.“

---

*) Einer Zeitbestimmung für die Gefängnißstrafe bedarf es hier nicht, da

Eine einjährige Freiheitsstrafe, auch der schwereren Art, scheint für die strafbarsten Fälle der Begünstigung nicht zu geringe. Auch andere Gesetzbücher gehen eben so weit.

Ferner wird im §. 46 statt der daselbst angedroheten Strafarbeit Zuchthaus eintreten müssen, da nach den zum 2. Titel gemachten Vorschlägen im Falle eines entehrenden Verbrechens niemals Strafarbeit, sondern allemal Zuchthausstrafe eintreten soll. Ein entehrendes Verbrechen aber liegt hier vor, da es sich im §. 46 um diejenige Begünstigung handelt, welche aus Gewinnsucht geschah.

Im Uebrigen möchten wir, wie gesagt, die §§. 45—49 völlig unverändert lassen. Dieselben erscheinen sowohl der Form wie dem Inhalte nach durchaus angemessen. Wenn die übrigen Gesetzbücher es für nöthig gehalten haben, die gewerbmäßige Begünstigung besonders hervorzuheben, so konnte dies im preußischen Entwurfe füglich entbehrt werden, da das für die gewinnsüchtige Begünstigung gestellte Strafmaaß weit genug ist, um auch für den Fall der Gewerbmäßigkeit auszureichen.

Zu Titel 6.

Von den Gründen welche die Strafbarkeit ausschließen oder mindern.

Mit dem Inhalte dieses Titels sind wir fast durchweg einverstanden. Hinsichtlich der Anordnung dagegen halten wir es für nöthig, eine Abänderung vorzunehmen. Wir möchten nämlich in den vorstehenden Titel bloß diejenigen Bestimmungen verweisen, welche von der Ausschließung der Strafbarkeit handeln, und dagegen diejenigen Bestimmungen welche von der Strafmilderung handeln, in einen besonderen Titel aufnehmen, der außerdem noch von der Strafzumessung zu handeln hätte.

Wir haben nämlich bereits in den allgemeinen Bemerkungen uns darüber ausgesprochen, daß der jetzige preußische Entwurf Unrecht daran gethan hat, alle Bestimmungen über die Strafzumessung wegzulassen, und daß derselbe in dieser Beziehung einer Ergänzung bedarf. Ist diese unsere Ansicht richtig, dann scheint es das Passendste, die Bestimmungen, welche über die Zumessung der Strafe handeln, mit

es sich nach dem Sprachgebrauche des preußischen Entwurfes immer von selbst versteht, daß, wo keine Zeit bestimmt ist, die Strafe bis zur äußersten gesetzlichen Dauer erkannt werden kann.

denen, welche von der Strafmilderung handeln, in einen besondern Titel zusammen zu werfen, welcher als 7. Titel unmittelbar auf den jetzigen 6. Titel, der dann lediglich mit den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen, sich zu beschäftigen hat, folgen müßte *).

Die Veränderungen, welche der 6. Titel durch die vorgeschlagene Eintheilung erleiden würde, sind übrigens nicht groß. Zunächst wäre die Ueberschrift zu ändern, welche einfach lauten müßte: „Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen." Sodann müßte der §. 53 aus dem gegenwärtigen Titel ausscheiden, und mit den §§. 51 und 52 müßten einige unten anzugebende Veränderungen hinsichtlich der Fassung vorgenommen werden. Alle übrigen Bestimmungen des gegenwärtigen 6. Titels bleiben von der vorgeschlagenen Eintheilung völlig unberührt, denn sie alle handeln lediglich von den Ausschließungsgründen der Strafbarkeit, während nur der ganze §. 53 und theilweise die §§. 51 und 52 sich mit der Strafmilderung beschäftigen.

I. Gehen wir nun den vorliegenden 6. Titel im Einzelnen durch, und betrachten zuvörderst die §§. 50—54, welche von dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit handeln, so sind wir zwar mit dem Inhalte dieser Bestimmungen im Wesentlichen einverstanden. Jedoch glauben wir, daß außer den Veränderungen, welche nach dem obigen Vorschlage mit den §§. 51, 52 und 53 vorzunehmen sind, zu dem §. 50 einige Zusätze hinzukommen müssen, und der §. 54 passend eine andere Stelle erhält.

Wir schlagen demnach anstatt der jetzigen Paragraphen 50—54 nachstehende Bestimmungen vor:

1. Eine an sich strafbare Handlung kann denjenigen Personen nicht zugerechnet werden, bei denen durch einen besonderen Geisteszustand der freie Gebrauch der Vernunft ausgeschlossen war.

*) Wir kommen hierdurch auf die Eintheilung zurück, welche der frühere Entwurf von 1843 befolgte. Dieser handelt nämlich im 6. Abschnitt: „von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben," und im 7. Abschnitt: „Von der Zumessung, imgleichen von der Milderung und Schärfung der Strafen." Wir unterscheiden uns jedoch dadurch von dem früheren Entwurfe, daß wir die Bestimmungen über die Schärfung der Strafen nicht mit der Zumessung und Milderung in einen Titel zusammenbringen, sondern es in dieser Beziehung bei dem jetzigen Entwurfe bewenden lassen, welcher die Schärfungsgründe, nämlich die Concurrenz und den Rückfall, in seinem 7. Titel besonders abhandelt.

2. Hat sich jedoch der Thäter absichtlich durch Trunk oder sonst in einen solchen Zustand versetzt, um in demselben ein zuvor beschlossenes Verbrechen auszuführen, so ist ihm die That, insoweit er sie vorher beschlossen hatte, als eine vorsätzliche zuzurechnen.

Hat sich Jemand den bewußtlosen Zustand, in welchem er ein Verbrechen beging, ohne eine solche Absicht zugezogen, so kommt es auf die Umstände an, ob ihm das Verbrechen als ein fahrlässiges zugerechnet werden kann.

3. Auch demjenigen kann eine im Gesetze mit Strafe bedrohete Handlung nicht zugerechnet werden, dessen freie Willensbestimmung durch Gewaltthätigkeiten oder Drohungen ausgeschlossen war.

4. Wegen jugendlichen Alters sind Kinder, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für nicht zurechnungsfähig zu halten. Dieselben sind der häuslichen oder der vormundschaftlichen Zucht zu überlassen oder in einer Besserungsanstalt unterzubringen. Der Richter hat das hierzu Nöthige nach Befinden der Umstände anzuordnen.

In der Besserungsanstalt sind dieselben so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich achtet, jedoch niemals über das zurückgelegte zwanzigste Lebensjahr hinaus.

Wir bemerken zu diesen Bestimmungen:

Ad 1. Dieser Satz stimmt wörtlich mit dem jetzigen §. 50 des preußischen Entwurfs überein.

Ad 2. Die hier enthaltenen beiden Bestimmungen sind aus dem Entwurfe von 1843 entlehnt, wo sie die §§. 80 und 81 bilden. Wir können es nicht billigen, daß der jetzige Entwurf sie weggelassen hat, um so weniger, da die sehr allgemeine Fassung des §. 50 ohne solche beschränkende Bestimmungen leicht zu falschen Auslegungen Anlaß geben könnte. Ueberdies hat die Weglassung dieser Bestimmungen das Beispiel der übrigen Gesetzgebungen gegen sich.

Ad 3. Diese Bestimmung entspricht dem jetzigen §. 54 des preußischen Entwurfes.

Ad 4. Da nach unserem obigen Vorschlage in diesem Titel nur von den Fällen die Rede sein soll, in welchen die Strafbarkeit ausgeschlossen bleibt, so ist von den §§. 51—53 hier nur dasjenige aufgenommen, was sich auf die Behandlung von Kindern unter zwölf

Jahren bezieht. Alles übrige, was die §§. 51—53 enthalten, wird in den hinzukommenden Titel von der Zumessung und Milderung der Strafe zu verweisen sein.

Soviel nun ferner die §§. 55—58 des Entwurfes betrifft, welche von der Nothwehr handeln, so halten wir dieselben zur unveränderten Annahme für geeignet. Nur im zweiten Absatz des §. 55 möchten wir statt der Worte:

„mit Gewalt eindringt",

lieber sagen:

„mit unbefugter Gewalt eindringt",

weil gegen eine rechtmäßige Gewalt natürlich kein Widerstand erlaubt ist.

Die §§. 59—61 sind unserer Ansicht nach ebenfalls zur unveränderten Annahme geeignet.

Die §§. 62 bis 64 handeln von der Verjährung. Die Bestimmungen dieser §§. erscheinen im Uebrigen als angemessen; nur die Vorschriften des §. 64 über die Zeitfristen bedürfen der Vereinfachung *). Es genügt, wenn drei Classen von Verbrechen unterschieden werden. Wir schlagen daher vor, anstatt des jetzigen §. 64 die nachstehenden Bestimmungen zu treffen:

Zum Ablauf der Verjährung werden folgende Zeiträume erfordert:

1. bei Verbrechen, deren höchste Strafe eine zehnjährige Freiheitsstrafe übersteigt, zwanzig Jahre;
2. bei Verbrechen, deren höchste Strafe entweder eine einjährige Freiheitsstrafe übersteigt, oder in Cassation oder Amtsentsetzung besteht, zehn Jahre;
3. bei allen übrigen Verbrechen fünf Jahre.

Fünf Jahre als die geringste Verjährungsfrist anzunehmen, scheint uns das Passendste, ein einjähriger Zeitraum, wie ihn der jetzige §. 64 hat, ist jedenfalls zu kurz.

Die §§. 66—70, welche von der Verjährung handeln, empfehlen wir zur unveränderten Annahme.

II. Auf den 6. Titel des preußischen Entwurfes würden nun, unserem obigen Vorschlage gemäß, als 7. Titel diejenigen Bestimmungen folgen, welche die Zumessung und Milderung der

*) Daß die Vorschriften des §. 64, so wie sie dastehn, nicht einfach genug sind, ist in Preußen bei Gelegenheit der Verhandlungen mit dem vereinigten ständischen Ausschusse von der Regierung selbst anerkannt worden.

Strafen betreffen. Wir bemerken, daß wir uns absichtlich hier des Ausdrucks Milderung bedienen, weil dieser Ausdruck in dem Sprachgebrauch der neueren Gesetzbücher das Herabgehn unter das gesetzliche Strafmaaß bezeichnet, während der Ausdruck Minderung der Strafe sich auf die Zumessung innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes bezieht. Der jetzige preußische Entwurf hat freilich diesen Sprachgebrauch nicht befolgt; er glaubte dieser Unterscheidung nicht zu bedürfen, da er überall keine Vorschriften über die Strafzumessung enthält, und mithin von Dem, was andere Gesetzbücher unter Strafminderung verstehn, speciell nicht spricht. Es wäre aber doch besser gewesen, den einmal eingeführten Sprachgebrauch beizubehalten, und demgemäß in der Ueberschrift des 6. Titels den Ausdruck mildern statt mindern zu gebrauchen.

Uebrigens sind wir der Ansicht, daß die Vorschriften über Zumessung und Milderung der Strafen kürzer sein können, als es in den meisten Gesetzbüchern der Fall ist. Wir schlagen nachstehende Bestimmung vor:

1. Soweit das Gesetz die Strafe der Art oder der Größe nach unbestimmt läßt, wird sie vom Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach den Umständen des besonderen Falles bestimmt.

   Bei dieser Bestimmung hat der Richter allemal zunächst auf die zu bestrafende That, deren Schädlichkeit und Gefährlichkeit, sowie auf die Art ihrer Vollbringung und Vorbereitung zu sehen, außerdem aber auch die Persönlichkeit des Thäters zu berücksichtigen, und je nachdem sich diese als mehr oder minder bösartig und gefährlich ausweiset, die durch die That verwirkte Strafe herabzusetzen oder zu erhöhen.

2. Läßt das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthausstrafe und Strafarbeit (Festungsstrafe), oder zwischen Cassation und Amtsentsetzung, so ist auf Zuchthaus und im zweiten Falle auf Cassation zu erkennen, wenn das Verbrechen mit Verleugnung des Ehrgefühls begangen worden ist.

   Derselbe Zumessungsgrund findet in den Fällen seine Anwendung, wenn das Gesetz den Richter ermächtigt, neben der Gefängnißstrafe oder neben einer Geldbuße auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen.

3. Bei Verbrechen, deren höchstes gesetzliches Strafmaaß eine fünfjährige Freiheitsstrafe nicht übersteigt, soll es dem Richter

gestattet sein, die Strafe unter das gesetzliche Maaß herabzusetzen, wenn so wichtige und so unzweifelhafte Strafmilderungsgründe, insbesondere solche, welche die Zurechnungsfähigkeit des Thäters mindern, vorliegen, daß selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe mit der Strafbarkeit der That in offensichtlichem Mißverhältnisse stehen würde.

Doch soll in solchen Fällen, wenn ohne das Vorhandensein der Milderungsgründe auf Zuchthausstrafe zu erkennen gewesen wäre, niemals auf eine geringere als dreimonatliche Gefängnißstrafe erkannt werden. Auch darf die gesetzlich vorgeschriebene Gefängnißstrafe nur dann auf Geldstrafe herabgesetzt werden, wenn ohne das Vorhandensein der Milderungsgründe höchstens auf eine dreimonatliche Gefängnißstrafe zu erkennen gewesen wäre.

4. Bei Verbrechen, welche mit einer schwereren Strafe, als fünfjähriger Freiheitsstrafe oder mit Cassation und Amtsentsetzung bedrohet sind, bleibt dagegen das richterliche Strafmilderungsrecht, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein anderes bestimmt ist, oder die Vorschriften unter Nr. 5 zur Anwendung kommen, ausgeschlossen.

Auch darf von der gesetzlich angedroheten Strafe des Verlustes der Ehrenrechte niemals abgegangen werden, wenn nicht das Gesetz im einzelnen Falle ausdrücklich dazu ermächtigt, oder die Vorschrift unter Nr. 6 zur Anwendung kommt.

5. Bei Personen, welche das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben, ist in jedem einzelnen Falle besonders zu ermessen, ob dieselben bereits für zurechnungsfähig zu achten sind oder nicht.

In dem letzteren Falle finden die Vorschriften des §. Anwendung *); in dem ersteren Falle sollen die gesetzlichen Strafen mit folgenden Einschränkungen eintreten:

a. Anstatt der Todesstrafe oder der lebenswierigen Freiheitsstrafe ist höchstens auf funfzehnjährige und mindestens auf dreijährige Strafarbeit zu erkennen.

b. Bei einem mit zeitlicher Freiheitsstrafe oder mit

*) Es sind hier die oben Seite 142 bemerkten Vorschriften über die Behandlung von Kindern unter zwölf Jahren gemeint.

Geldbuße bedroheten Verbrechen soll die Hälfte der höchsten gesetzlichen Strafe nicht überschritten werden.

c. Auf Zuchthausstrafe oder auf Verlust der Ehrenrechte darf niemals erkannt werden.

d. Die gegen jugendliche Verbrecher erkannten Freiheitsstrafen sind entweder in eigens für solche Personen bestimmten Strafanstalten, oder zwar in den ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen zu vollstrecken.

6. Bei Personen, welche zwar das sechszehnte, aber noch nicht das zwanzigste Lebensjahr vollendet haben, sind die Gerichte ermächtigt, von der Strafe des Verlustes der Ehrenrechte, wo dieselbe neben einer Gefängnißstrafe oder Geldbuße angedrohet ist, abzugehen, vorausgesetzt, daß das Verbrechen mehr aus Leichtsinn und Uebereilung, als aus Bosheit und mit Verleugnung des Ehrgefühls begangen ist.

Die beiden ersten dieser Bestimmungen betreffen die Zumessung, die vier folgenden die Milderung der Strafen. Wir bemerken zu denselben das Nachstehende.

Ad. 1. Bereits in den allgemeinen Bemerkungen ist die Rede davon gewesen, daß es im Gesetzbuche einer allgemeinen Vorschrift über die Strafzumessung bedarf. Es kann dies auch gar keinen Zweifel leiden; denn wenn wir auch annehmen wollten, daß jeder Richter es ohnehin wüßte, welche Rücksichten er bei der Zumessung der Strafe zu nehmen hätte, so handelt es sich im Gesetzbuche keineswegs bloß darum, daß der Richter für sich selbst das Rechte zu treffen weiß, sondern es kommt auch wesentlich darauf an, den Richter die Motivirung seines Urtheils zu erleichtern. Gerade für diesen Zweck aber kann ihm ein ausdrückliches Gesetz in unendlich vielen Fällen von der größten Wichtigkeit werden. Es ist ein ganz anderes Ding, ob er sich einfach auf eine positive Gesetzesvorschrift berufen kann, oder ob er gezwungen ist, sein Urtheil erst ausführlich aus Gründen der Analogie oder gar der Philosophie zu deduciren. Dies hat der preußische Entwurf verkannt, und nur so ist es erklärlich, daß er sich an manchen Stellen einer so übertriebenen Kürze hingegeben hat.

Uebrigens meinen wir, daß die von uns **sub 1** gegebene allgemeine Vorschrift genügt. Zwar fast alle neueren Gesetzbücher geben eine Aufzählung der einzelnen Zumessungsgründe. Aber bereits das sächsische Gesetzbuch, welches sich im Ganzen durch Einfachheit und

Popularität auszeichnet, hat sich von diesem Verfahren fern gehalten, und sich in den §§. 42—44 mit einigen ganz allgemeinen Vorschriften, über die Strafzumessung begnügt. Es will uns scheinen, als ob das sächsische Gesetzbuch hieran Recht gethan hat. Eine Aufzählung der einzelnen Zumessungsgründe hat jedenfalls Vieles gegen sich. Denn dasjenige, wodurch eine solche Aufzählung erst irgend einen Werth erhalten kann, nämlich die Belehrung des Richters darüber, welchen Grad der Bedeutung er jedem einzelnen Zumessungsgrunde beizulegen hat, kann hier niemals gegeben werden, weil sich jene Bedeutung in jedem einzelnen Falle verschieden gestaltet. Bereits in den allgemeinen Bemerkungen ist die Rede darüber gewesen *), wie sich die straferhöhende oder die strafmindernde Kraft der verschiedenen Zumessungsgründe durch ihr Zusammentreffen in jedem einzelnen Falle verändert, indem sie sich bald gegenseitig verstärken, bald verdunkeln. Zählt nun das Gesetzbuch im allgemeinen Theile die Zumessungsgründe einzeln nach einander auf, so verführt es hierdurch den Richter, jedem Zumessungsgrunde eine immer gleiche Kraft beizulegen, die er keineswegs hat. Es verführt ihn, die Zumessungsgründe wie ein Rechenexempel zu addiren und zu subtrahiren.

Ad 2. Die hier enthaltenen Bestimmungen rechtfertigen sich von selbst. Da nach den Abänderungsvorschlägen zum zweiten Titel des preußischen Entwurfs der Unterschied zwischen Zuchthausstrafe und Strafarbeit (Festungsstrafe), sowie zwischen Cassation und Amtsentsetzung gerade in ihre verschiedene Beziehung zu den Ehrenfolgen gesetzt ist, so schien es rathsam, den Richter ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß er bei der Wahl zwischen diesen Strafarten auf die Verleugnung des Ehrgefühls zu sehen habe **).

Ad 3 und 4. Ueber die Nothwendigkeit, dem Richter ein allgemeines Milderungsrecht bei leichten Verbrechen zu geben, ist in den allgemeinen Bemerkungen ***) die Rede gewesen. Wir haben lange darüber geschwankt, wo hier am passendsten die Grenze der leichten Verbrechen zu setzen sei, sind indessen zuletzt bei der Ansicht stehen geblieben, daß es das Beste sei, den Begriff der leichten Verbrechen hier etwas ausgedehnt zu fassen, dafür aber auch die in unserm Vorschlage bemerkten Beschränkungen des richterlichen Milderungsrechts eintreten zu lassen.

*) Vergl. insbesondere Seite 25 ff. der allgemeinen Bemerkungen.
**) Vergl. die Abänderungsvorschläge zum zweiten Titel §. 21.
***) Vergl. Seite 47 f. der allgemeinen Bemerkungen.

Daß bei Verbrechen, die mit Cassation oder Amtsentsetzung bedrohet sind, dem Richter kein Milderungsrecht zustehen darf, versteht sich von selbst. Aber auch das halten wir für gerechtfertigt, daß man es dem Richter nicht gestattet, den Verlust der Ehrenrechte zu erlassen, ausgenommen bei jungen Personen, die das zwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und in den Fällen, wo ihn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt. Der Verlust der Ehrenrechte ist in der That keine eigentliche Strafe, sondern es kommen hier ganz andere Interessen ins Spiel, als das der bloßen Strafgerechtigkeit, insbesondere die Rücksicht auf die im Volke und in den einzelnen Ständen herrschenden Ehrbegriffe. Diese sind im Allgemeinen sehr wenig biegsamer Natur, und knüpfen den Verlust der Ehre in der Regel schon an den bloßen Namen des Verbrechens, oder noch lieber an die Strafart. Es scheint daher nicht angemessen, dem Richter in Beziehung auf die Ehrenfolgen in gleicher Weise ein allgemeines Milderungsrecht zu gestatten, wie in Beziehung auf eigentliche Strafen. Ohnehin ist dies nicht nothwendig, denn in allen Fällen, wo es wirklich darauf ankommt, daß die Erkennung der Ehrenfolgen ins Ermessen des Richters gestellt werde, hängt es nur von dem Gesetzgeber ab, im speciellen Theile des Gesetzbuches bei den einzelnen Verbrechen dies ausdrücklich zu verordnen.

Ad 5. Die hier sich findenden Vorschriften entsprechen Dem, was der preußische Entwurf in den §§. 51, 52 und 53 hinsichtlich derjenigen jugendlichen Personen verordnet, die zwar das zwölfte, aber noch nicht das sechszehnte Lebensjahr vollendet haben. Wir sind lange darüber zweifelhaft gewesen, ob es nicht angemessen sei, den Termin der Strafmilderung noch über das sechszehnte Lebensjahr hinaus auszudehnen, und dem Richter die Milderung der Strafe bis zum zwanzigsten Lebensjahre hin wenigstens zu *gestatten*. Nach längerer Erwägung schien es uns jedoch das Beste, es bei den Vorschriften des preußischen Entwurfes zu lassen, zumal wir bereits dem Richter ein allgemeines Milderungsrecht wegen Verbrechen, die nicht mit höherer, als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohet sind, ertheilt haben. Es hat etwas zu Gefährliches, jungen Leuten zwischen sechszehn und zwanzig Jahren also gerade in dem Alter, in welchem die Kraft zu schwereren Verbrechen schon vorhanden, und der Reiz zu denselben nicht selten am stärksten ist, Strafmilderung im Gesetze zuzusichern. Wo hier eine Milderung der Strafe nöthig ist, muß sie der landesherrlichen Gnade überlassen bleiben.

Ad 6. Die Strafe des Verlustes der Ehrenrechte hat ihre größte Schwere darin, daß sie für das ganze Leben an dem Verbrecher haftet. Sie trifft mithin gerade den jugendlichen Verbrecher am härtesten, da sie ihm die Hoffnung eines ganzen Lebens vernichtet. Aus diesem Grunde rechtfertigt es sich wohl, es dem Richter zu gestatten, daß er bei jungen Personen bis zum zwanzigsten Lebensjahre nach Umständen die Ehrenfolgen erläßt. Aber nur, wenn diese neben Gefängnißstrafe oder Geldbuße angedrohet sind, darf ihm solche Ermächtigung ertheilt werden; denn daß bei der Zuchthausstrafe der Verlust der Ehrenrechte erlassen wird, widerspricht dem Character dieser Strafart und der Volksansicht, die das Zuchthaus allemal für entehrend hält.

Zu Titel 7.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

Die Abänderungen, welche wir bei diesem Titel vorzuschlagen haben, ergeben sich fast alle schon aus den zum zweiten Titel gemachten Abänderungsvorschlägen, und zwar insbesondere aus dem, was daselbst zum §. 17 bemerkt ist, worauf wir daher hier verweisen.

Zunächst wird der §. 73 folgendermaaßen lauten müssen:

Diese Vorschrift (§. 72) wird durch folgende Ausnahmen beschränkt:

1. Ist auf mehrere zeitliche Freiheitsstrafen vereinigt zu erkennen, so darf auch in dieser Vereinigung die Dauer von fünf und zwanzig Jahren nicht überschritten werden.
2. Ist Gefängnißstrafe neben Strafarbeit (Festungsstrafe) oder Zuchthausstrafe verwirkt, so ist die Gefängnißstrafe unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Dauer in Strafarbeit (Festungsstrafe) oder Zuchthaus zu verwandeln.
3. Sind mehrere Gefängnißstrafen zu vereinigen, deren Gesammtdauer acht Monate übersteigt, so sind dieselben unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Gesammtdauer in Strafarbeit (Festungsstrafe) oder Zuchthaus zu verwandeln.

Dagegen wird der §. 74, dessen zweiter Absatz ohnehin entbehrlich erscheint, jetzt wegfallen müssen.

Im §. 75 muß der zweite Absatz folgende Fassung erhalten:

Diese Verschärfung darf jedoch, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes bestimmt ist, das höchste gesetzliche Strafmaaß des neuen Verbrechens nicht um mehr als die

Hälfte und niemals die Dauer von fünf und zwanzig Jahren übersteigen.

Wird durch diese Schärfung die Gefängnißstrafe über acht Monate ausgedehnt, so ist dieselbe unter verhältnißmäßiger Verkürzung ihrer Dauer in Strafarbeit (Festungsstrafe) oder Zuchthaus zu verwandeln.

Dagegen wird dann der §. 78 des preußischen Entwurfes wegfallen müssen.

Im §. 77 wird vor den Worten:

„bereits 10 Jahre verflossen sind",

zu setzen sein:

„bis zur Verübung des neuen Verbrechens".

Der §. 79 wird passend seine Stelle verändern und unmittelbar auf den jetzigen §. 76 folgen.

Gedruckt bei Fr. Weigel in Boizenburg.

Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuches in Mecklenburg Abdruck aus den Acten des Justizministeriums

Bd.: 1

Schwerin [u.a.] 1850